

## كتاب اللقطة

وهي المال الضائع من ربه ، يلتقطه غيره . قال الخليل بن أحمد : اللقطة ، بفتح القاف : اسم للملتقط ؛ لأن ما جاء على فعلة ، فهو اسم للفاعل ، كقولهم : هُمَزَة وَلُمَزَة وَضَحَكَة وَهَزَاة . واللقطة ، بسكون القاف : المال الملقوط ، مثل الضحكة الذي يضحك منه ، والهزاة الذي يهزأ به . وقال الأصمعي ، وابن الأعرابي ، والقراء : هي بفتح القاف ، اسم للمال الملقوط أيضا . والأصل في اللقطة ما روى زيد بن خالد الجهني قال : سئل رسول الله ﷺ عن لقطة الذهب والورق ، فقال : « اعْرِفْ وَكَأَنَّهَا ، وَعِفَاصُهَا ، ثُمَّ عَرِّفْهَا سَنَةً ، فَإِنْ لَمْ تُعْرِفْ فَاسْتَنْفِقْهَا ، وَلِتَكُنْ وَدِيعَةً عِنْدَكَ ، فَإِنْ جَاءَ طَالِبُهَا يَوْمًا مِنَ الدَّهْرِ ، فَادْفَعْهَا إِلَيْهِ » . وسأله عن ضالة الإبل ، فقال : « مَالِكَ وَلَهَا ، دَعَهَا ، فَإِنْ مَعَهَا حِذَاءُهَا وَسِقَاها ، تَرُدُّ الْمَاءَ <sup>(١)</sup> ، وَتَأْكُلُ الشَّجَرَ ، حَتَّى يَجِدَهَا رَبُّهَا » . وسأله عن الشاة ، فقال : « خُذْهَا ، فَإِنَّمَا هِيَ لَكَ ، أَوْ لِأَخِيكَ ، أَوْ لِلذُّبِّ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ <sup>(٢)</sup> . والوكاء : الحيط الذي يُشَدُّ به المال في الخِرْقَة . والعِفَاصُ : الوعاء الذي هي فيه ، من خِرْقَة أو قِرطاس أو غيره . قاله

(١) في م : « المال » خطأ .

(٢) أخرجه البخاري ، في : باب الغضب في الموعظة والتعليم ... ، من كتاب العلم ، وفي : باب شرب الناس والدواب من الأنهار ، من كتاب المساقاة ، وفي : باب ضالة الإبل ، وباب ضالة الغنم ، وباب إذا لم يوجد صاحب اللقطة ... ، وباب إذا جاء صاحب اللقطة ... ، وباب من عرف اللقطة ولم يدفعها ... من كتاب اللقطة ، وفي : باب ما يجوز من الغضب والشدّة ... ، من كتاب الأدب . صحيح البخاري ٣٤/١ ، ١٤٩/٣ ، ١٦٣ ، ١٦٥ ، ١٦٦ ، ٣٤/٨ . ومسلم ، في : كتاب اللقطة . صحيح مسلم ١٣٤٧/٣ ، ١٣٤٨ ، ١٣٤٩ . كما أخرجه أبو داود ، في : كتاب اللقطة . سنن أبي داود ٣٩٥/١ ، ٣٩٦ . والترمذي ، في : باب ما جاء في اللقطة وضالة الإبل والغنم ، من أبواب الأحكام . عارضة الأحوذى ١٣٦/٦ . وابن ماجه ، في : باب ضالة الإبل والبق والغنم ، من كتاب اللقطة . سنن ابن ماجه ٨٣٧/٢ ، ٨٣٨ . والإمام مالك ، في : باب القضاء في اللقطة ، من كتاب الأقضية . الموطأ ٧٥٧/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ١١٥/٤ ، ١١٦ ، ١١٧ .

أَبُو عُبَيْدٍ . وَالْأَصْلُ فِي الْعِفَاصِ أَنَّهُ الْجِلْدُ الَّذِي يُلْبَسُهُ رَأْسُ الْقَارُورَةِ . قَوْلُهُ : « مَعَهَا حِذَاءُهَا » . يَعْنِي خُفَّهَا ، فَإِنَّهُ لِقُوَّتِهِ وَصَلَاتِيهِ يَجْرِي مَجْرَى الْحِذَاءِ . وَسِقَاؤُهَا : بَطْنُهَا ؛ لِأَنَّهَا تَأْخُذُ فِيهِ مَاءً كَثِيرًا ، فَيَبْقَى مَعَهَا يَمْنَعُهَا الْعَطَشَ . وَالضَّالَّةُ : اسْمٌ لِلْحَيَوَانِ<sup>(٣)</sup> خَاصَّةً ، دُونَ سَائِرِ اللَّقَطَةِ ، وَالْجَمْعُ ضَوَالٌ ، وَيُقَالُ لَهَا أَيْضًا : الْهَوَامِي وَالْهَوَافِي وَالْهَوَامِلُ .

**فصل :** قَالَ إِمَامُنَا ، رَحِمَهُ اللَّهُ : الْأَفْضَلُ تَرْكُ الْإِلْتِقَاطِ . وَرُويَ مَعْنَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، وَابْنِ عُمَرَ . وَبِهِ قَالَ جَابِرُ بْنُ زَيْدٍ ، وَالرَّبِيعُ بْنُ خُثَيْمٍ<sup>(٤)</sup> ، وَعَطَاءٌ . وَمَرَّ شَرِيحٌ بِدِرْهَمٍ ، فَلَمْ يَغْرِضْ لَهُ . وَاخْتَارَ أَبُو الْخَطَّابِ أَنَّهُ<sup>(٥)</sup> إِذَا وَجَدَهَا بِمَضْيَعَةٍ ، وَأَمِنَ نَفْسَهُ عَلَيْهَا ، فَلَا أَفْضَلَ أَخْذَهَا . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ . وَحُكِيَ عَنْهُ قَوْلُ آخَرٍ ، أَنَّهُ يَجِبُ أَخْذُهَا ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى / : ﴿ وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ ﴾<sup>(٦)</sup> . فَإِذَا كَانَ وَلِيُّهُ ، وَجَبَ عَلَيْهِ حِفْظُ مَالِهِ . وَمَنْ رَأَى أَخْذَهَا سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَالْحَسَنُ بْنُ صَالِحٍ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ . وَأَخْذَهَا أَبِي بَنِي كَعْبٍ ، وَسُوَيْدُ بْنُ غَفَلَةَ . وَقَالَ مَالِكٌ : إِنْ كَانَ شَيْئًا لَهُ بَالٌ ، يَأْخُذُهَا أَحَبُّ إِلَيْهِ ، وَيَعْرِفُهُ ؛ لِأَنَّ فِيهِ حِفْظَ مَالِ الْمُسْلِمِ عَلَيْهِ ، فَكَانَ أَوْلَى مِنْ تَضْيِيعِهِ ، وَتَخْلِيصِهِ مِنَ الْعَرَقِ . وَلَنَا ، قَوْلُ ابْنِ عُمَرَ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ، وَلَا نَعْرِفُ لَهُمَا مُخَالَفًا فِي الصَّحَابَةِ ، وَلِأَنَّهُ تَغْرِيضٌ لِنَفْسِهِ لِأَكْلِ الْحَرَامِ ، وَتَضْيِيعُ الْوَاجِبِ مِنْ تَعْرِيفِهَا ، وَأَدَاءِ الْأَمَانَةِ فِيهَا ، فَكَانَ تَرْكُهُ أَوْلَى وَأَسْلَمَ ، كَوَلَايَةِ مَالِ الْيَتِيمِ ، وَتَخْلِيلِ الْخَمْرِ ، وَمَا ذَكَرُوهُ يَنْطَلُ بِالضَّوَالِّ ، فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ أَخْذُهَا مَعَ مَا ذَكَرُوهُ ، وَكَذَلِكَ وَلَايَةُ مَالِ الْإِيْتَامِ .

(٣) فِي م : « الْحَيَوَان » .

(٤) فِي النُّسخ : « خُثَيْم » . وَهُوَ الرَّبِيعُ بْنُ خُثَيْمٍ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ الثَّوْرِيُّ الْكُوفِيُّ ، تَوَفَّى بَعْدَ قَتْلِ الْحُسَيْنِ سَنَةَ ثَلَاثٍ وَسِتِّينَ . تَهْذِيبُ التَّهْذِيبِ ٢٤٢/٣ .

(٥) سَقَطَ مِنْ : م .

(٦) سُورَةُ التَّوْبَةِ ٧١ .



٩٣٩ - مسألة ؛ قال : ( وَمَنْ وَجَدَ لُقْطَةً ، عَرَفَهَا سَنَةً فِي الْأَسْوَاقِ ، وَأَبْوَابِ الْمَسَاجِدِ )

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ فِي التَّعْرِيفِ سِتَّةَ فُصُولٍ ؛ فِي وُجُوبِهِ ، وَقَدْرِهِ ، وَزَمَانِهِ ، وَمَكَانِهِ ، وَكَيْفِيَّتِهِ ، وَمَنْ يَتَوَلَّاهُ . أَمَّا وَجُوبُهُ ، فَإِنَّهُ وَاجِبٌ عَلَى كُلِّ مُلْتَقِطٍ ، سِوَاءٍ أَرَادَ تَمْلُكَهَا أَوْ حِفْظَهَا لِصَاحِبِهَا . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا تَجِبُ عَلَى مَنْ أَرَادَ حِفْظَهَا لِصَاحِبِهَا . وَلَنَا ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِهِ زَيْدُ بْنُ خَالِدٍ <sup>(١)</sup> ، وَأُبَيُّ بْنُ كَعْبٍ <sup>(٢)</sup> ، وَلَمْ يُفَرِّقْ ، وَلَئِنْ حِفْظَهَا لِصَاحِبِهَا إِنَّمَا يُقَيِّدُ بِإِصَالِهَا إِلَيْهِ . وَطَرِيقُهُ التَّعْرِيفُ <sup>(٣)</sup> ، أَمَّا بَقَاؤُهَا فِي يَدِ الْمُلْتَقِطِ مِنْ غَيْرِ وُصُولِهَا إِلَى صَاحِبِهَا ، فَهُوَ وَهْلُهَا سَيَّانٌ ، وَلَئِنْ إِمْسَاكُهَا مِنْ غَيْرِ تَعْرِيفٍ ، تَضْيِيعٌ لَهَا عَنْ صَاحِبِهَا ، فَلَمْ يَجْزْ ، كَرَدُّهَا إِلَى مَوْضِعِهَا ، أَوْ إِلْقَائِهَا فِي غَيْرِهِ ، وَلَئِنَّهُ لَوْ لَمْ يَجِبِ التَّعْرِيفُ ، لَمَا جَازَ الْإِلْتِقَاطُ ؛ لِأَنَّ بَقَاءَهَا فِي مَكَانِهَا إِذَا اقْتَرَبُ إِلَى وُصُولِهَا إِلَى صَاحِبِهَا ، إِمَّا بَأَنْ يَطْلُبَهَا فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي ضَاعَتْ فِيهِ فَيَجِدَهَا ، وَإِمَّا بَأَنْ يَجِدَهَا مَنْ يَعْرِفُهَا ، وَأَخَذَ هَذَا <sup>(٤)</sup> لَهَا يُفَوِّتُ الْأَمْرَيْنِ ، فَيَحْرُمُ ، فَلَمَّا جَازَ الْإِلْتِقَاطُ وَجَبَ التَّعْرِيفُ ، كَيْلَا يَحْصُلَ هَذَا الضَّرَرُ . وَلَئِنْ التَّعْرِيفُ وَاجِبٌ عَلَى مَنْ أَرَادَ تَمْلُكَهَا ، فَكَذَلِكَ عَلَى مَنْ أَرَادَ حِفْظَهَا ، فَإِنَّ التَّمْلُكَ <sup>(٥)</sup> غَيْرُ وَاجِبٍ ، فَلَا تَجِبُ الْوَسِيلَةُ إِلَيْهِ ، فَيَلْزَمُ أَنْ يَكُونَ الْوُجُوبُ فِي الْمَحَلِّ الْمُتَّفَقِ عَلَيْهِ ، لِصَيَّائِئِهَا عَنِ الضِّيَاعِ عَنْ صَاحِبِهَا ، وَهَذَا مَوْجُودٌ فِي مَحَلِّ التَّرَاوُعِ .

(١) تقدم تخريج حديثه في صفحة ٢٩٠ .

(٢) أخرجه البخاري ، في : باب وإذا أخبر رب اللقطة بالعلامة دفع إليه ، وباب هل يأخذ اللقطة ولا يدعها تضيع ... من كتاب اللقطة . صحيح البخاري ١٦٢/٣ ، ١٦٦ . ومسلم ، في : كتاب اللقطة . صحيح مسلم ١٣٥٠/٣ ، ١٣٥١ . وأبو داود ، في : كتاب اللقطة . سنن أبي داود ٣٩٥/١ . والترمذي ، في : باب ما جاء في اللقطة وضالة الإبل والغنم ، من أبواب الأحكام . عارضة الأحمدي ١٤١/٦ . وابن ماجه ، في : باب اللقطة ، من كتاب اللقطة . سنن ابن ماجه ٨٣٨/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٢٦/٥ ، ١٢٧ ، ١٤٣ .

(٣) في م : « العريف » .

(٤) في ا ، ب ، م : « وأخذه » .

(٥) في م : « التملك » .

/ الفصل الثاني : في قَدْرِ التَّعْرِيفِ ، وذلك سَنَةً . رُوِيَ ذلك عن عمر ، وعلى ، وابن عباس . وبه قال ابن المُسَيَّب ، والشَّعْبِيُّ ، ومالك ، والشافعي ، وأصحابُ الرأي . ورُوِيَ عن عمر ، روايةُ أخرى ، أَنَّهُ يُعَرِّفُهَا ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ . وعنه ثَلَاثَةُ أَغْوَامٍ ؛ لِأَنَّ أَبِي بَن كَعْبٍ رَوَى أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَمَرَهُ بِتَعْرِيفِ مِائَةِ الدِّينَارِ ثَلَاثَةَ أَغْوَامٍ . وقال أبو أيوب الهاشمي : ما دون الخمسين دِرْهَمًا يُعَرِّفُهَا ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إلى سَبْعَةِ أَيَّامٍ . وقال الحسن بن صالح : ما دون عَشْرَةِ دَرَاهِمٍ يُعَرِّفُهَا ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ . وقال الثَّوْرِيُّ في الدَّرْهَمِ : يُعَرِّفُهُ أَرْبَعَةَ أَيَّامٍ . وقال إسحاق : ما دون الدِّينَارِ يُعَرِّفُهُ جُمُوعَةٌ أو نَحْوُهَا . ورَوَى أبو إسحاق الجوزجاني ، بإِسْنَادِهِ ، عن يَعلَى بن أُمَيَّة ، قال : قال رسولُ اللَّهِ ﷺ : « مَنِ التَّقَطَّ دِرْهَمًا ، أو حَبْلًا ، أو شِبْهَ ذَلِكَ ، فَلْيُعَرِّفْهُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ، فَإِنْ كَانَ فَوْقَ ذَلِكَ ، فَلْيُعَرِّفْهُ سَبْعَةَ أَيَّامٍ » (٦) . ولنا : حَدِيثُ زَيْدِ بْنِ خَالِدٍ الصَّحَّاحِ ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَهُ بِعَامٍ وَاحِدٍ ، وَلِأَنَّ السَّنَةَ لَا تَتَأَخَّرُ عَنْهَا الْقَوَافِلُ ، وَيَمُضِي فِيهَا الزَّمَانُ الَّذِي تُقْصَدُ فِيهِ الْبِلَادُ ، مِنَ الْحَرِّ وَالْبَرْدِ وَالْإِعْتِدَالِ ، فَصَلَحَتْ قَدْرًا كَمَثَلَةِ أَجَلِ الْعَيْنِ (٧) . وَأَمَّا حَدِيثُ أَبِي ، فَقَدْ قَالَ الرَّائِي : لَا أَذَرِي ثَلَاثَةَ أَغْوَامٍ أَوْ عَامٍ وَاحِدٍ . قال أبو داود : شَكَّ الرَّائِي فِي ذَلِكَ . وَحَدِيثُ يَعلَى لَمْ يَقُلْ بِهِ قَائِلٌ عَلَى وَجْهِهِ ، وَحَدِيثُ زَيْدٍ وَأَبِي أَصَحُّ مِنْهُ وَأَوْلَى . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ يَجِبُ أَنْ تَكُونَ هَذِهِ السَّنَةُ تَلِيَّ الْإِلْقَاطِ ، وَتَكُونَ مُتَوَالِيَةً فِي نَفْسِهَا ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِتَعْرِيفِهَا حِينَ سُئِلَ عَنْهَا ، وَالْأَمْرُ يَقْتَضِي الْفَوْرَ ، وَلِأَنَّ الْقَصْدَ بِالتَّعْرِيفِ وَصُولُ الْخَبَرِ إِلَى صَاحِبِهَا ، وَذَلِكَ يَحْصُلُ بِالتَّعْرِيفِ عَقِيبَ ضِيَاعِهَا مُتَوَالِيًا ؛ لِأَنَّ صَاحِبَهَا فِي الْغَالِبِ إِنَّمَا يَتَوَقَّعُهَا وَيَطْلُبُهَا عَقِيبَ ضِيَاعِهَا ، فَيَجِبُ تَخْصِيصُ التَّعْرِيفِ بِهِ .

(٦) انظر : ما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ١٧٣/٤ . والبيهقي ، في : باب ما جاء في قليل اللقطة ، من كتاب اللقطة . السنن الكبرى ١٩٥/٦ . والهيتمي ، في : باب اللقطة ، من كتاب البيوع . مجمع الزوائد ١٦٩/٤ . وابن حجر ، في مجمع الزوائد ٧٤/٣ . وكل ذلك عن يعلى بن مرة ، وليس يعلى بن أمية .  
(٧) في م : « العين » .



**الفصل الثالث :** في زَمَانِهِ ، وهو النَّهَارُ دون اللَّيْلِ ؛ لِأَنَّ النَّهَارَ مَجْمَعُ النَّاسِ وَمُلتَقَاهُمْ دون اللَّيْلِ ، ويكونُ ذلك في اليَوْمِ الذي وَجَدَهَا ، والأُسْبُوعُ أَكْثَرُ ؛ لِأَنَّ الطَّلَبَ فِيهِ أَكْثَرُ ، وَلَا يَجِبُ فيما بعد ذلك مُتَوَالِيًا . وقد رَوَى الْجَوْزَجَانِيُّ بِإِسْنَادِهِ ، عَنْ مُعَاوِيَةَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ عَنْ زَيْدِ الْجُهَنِيِّ ، قَالَ : نَزَّلْنَا مُنَاخَ رَكْبٍ ، فَوَجَدْتُ / خِرْقَةً فِيهَا قَرِيبٌ مِنْ مِائَةِ دِينَارٍ ، فَجِئْتُ بِهَا إِلَى عُمَرَ ، فَقَالَ : عَرَفْتُهَا ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ عَلَى بَابِ الْمَسْجِدِ ، ثُمَّ أَمْسِكْهَا حَتَّى قَرَنَ السَّنَةُ ، وَلَا يَفِدُ مِنْ رَكْبٍ إِلَّا نَشَدْتُهَا ، وَقُلْتُ : الذَّهَبُ بِطَرِيقِ الشَّامِ . ثُمَّ شَأْنُكَ بِهَا<sup>(٨)</sup> .

ظ ١٨٣/٥

**الفصل الرابع :** في مَكَانِهِ ، وهو الْأَسْوَاقُ ، وَأَبْوَابُ الْمَسَاجِدِ وَالْجَوَامِعِ ، فِي الْوَقْتِ الذي يَجْتَمِعُونَ فِيهِ ، كَأَذْبَارِ الصَّلَوَاتِ فِي الْمَسَاجِدِ ، وَكَذَلِكَ فِي مَجَامِعِ النَّاسِ ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ إِشَاعَةَ ذِكْرِهَا ، وَإِظْهَارُهَا ، لِيُظْهَرَ عَلَيْهَا صَاحِبُهَا ، فَيَجِبُ تَحَرُّى مَجَامِعِ النَّاسِ ، وَلَا يُنْشِدُهَا فِي الْمَسْجِدِ ؛ لِأَنَّ الْمَسْجِدَ لَمْ يُبْنِ لِهَذَا . وقد رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « مَنْ سَمِعَ رَجُلًا يُنْشِدُ ضَالَّةً فِي الْمَسْجِدِ ، فَلْيَقُلْ : لَا رَدَّهَا اللَّهُ إِلَيْكَ ، فَإِنَّ الْمَسَاجِدَ لَمْ تُبْنِ لِهَذَا »<sup>(٩)</sup> . وَأَمَرَ عُمَرُ وَاجِدَ اللَّقْطَةِ بِتَعْرِيفِهَا<sup>(١٠)</sup> عَلَى بَابِ الْمَسْجِدِ .

(٨) أخرجه الإمام مالك ، في : باب القضاء في اللقطة ، من كتاب الأفضية . الموطأ ٧٥٧/٢ ، ٧٥٨ . وليس فيه لفظ : « عرفها ثلاثة أيام » . والبيهقي ، في : باب تعريف اللقطة ومعرفتها والإشهاد عليها ، من كتاب اللقطة . السنن الكبرى ١٩٣/٦ .

(٩) أخرجه مسلم ، في : باب النهي عن نشد الضالة ... ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ٣٩٧/١ . وأبو داود ، في : باب كراهية إنشاد الضالة في المسجد ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١١١/١ . والترمذي ، في : باب النهي عن البيع في المسجد ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٦١/٦ ، وابن ماجه ، في : باب النهي عن إنشاد الضوال في المسجد ، من كتاب المساجد . سنن ابن ماجه ٢٥٢/١ . والدارمي ، في : باب النهي عن استنشاد الضالة في المسجد ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي ٣٢٦/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤٢٠ ، ٣٤٩/٢ .

(١٠) في م : « تعريفها » .

**الفصل الخامس :** فيمن يتولاه ، وللملتقط أن يتولى ذلك بنفسه ، وله أن يستنيب فيه ، فإن وجد متبرعاً بذلك ، وإلا إن احتاج إلى أجر ، فهو على الملتقط . وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي . واختار أبو الخطاب ، أنه إن قصد الحفظ لصاحبها دون تملكها ، رجع بالأجر على مالكها . وكذلك قال ابن عقيل ، فيما لا يملك بالتعريف ؛ لأنه من مؤنة إيصالها إلى صاحبها ، فكان على مالكها ، كأجر مخزنها ورعيها وتجفيفها . ولنا ، أن هذا أجر واجب على المعرّف ، فكان عليه ، كما لو قصد تملكها ، ولأنه لو وليه بنفسه ، لم يكن له أجر على صاحبها ، فكذلك إذا استأجر عليه لا يلزم صاحبها شيء ، ولأنه سبب لتملكها<sup>(١١)</sup> ، فكان على الملتقط ، كما لو قصد تملكها . وقال مالك : إن أعطى منها شيئاً لمن عرفها ، فلا غرم عليه ، كما لو دفع منها شيئاً لمن حفظها<sup>(١٢)</sup> . وقد ذكرنا الدليل على ذلك .

**الفصل السادس :** في كيفية التعريف ، وهو أن يذكر جنسها<sup>(١٣)</sup> لا غير<sup>(١٤)</sup> ، فيقول : من ضاع منه ذهب أو فضة أو دنانير أو ثياب . ونحو ذلك ؛ لقول عمر ، رضي الله عنه ، لو وجد الذهب : [ قل : الذهب ] بطريق الشام . ولا يصفها ؛ لأنه لو وصفها لعلم صفتها من يسمعها ، فلا تبقى صفتها دليلاً على ملكها ، لمشاركة غير المالك في ذلك ، ولأنه لا يأمّن أن يدعيها بعض من سمع / صفتها<sup>(١٤)</sup> ، ويذكر صفتها التي يجب دفعها بها ، فيأخذها وهو لا يملكها ، فتضيع على مالكها .

**فصل :** لم يفرق الخرقى بين يسير اللقطة وكثيرها . وهو ظاهر المذهب ، إلا في اليسير الذي لا تتبعه النفس ، كالتمرّة والكسرة والخرقة ، وما لا خطر له ، فإنه لا بأس بأخذه والانتفاع به من غير تعريف ؛ لأن النبي ﷺ لم ينكر على واجد التمرّة

(١١) في م : « لملكها » .

(١٢) في م : « جففها » .

(١٣ - ١٤) سقط من : الأصل .

(١٤) في م زيادة : « من سمع » .



حيث أكلها ، بل قال له : « لَوْلَمْ تَأْتِهَا لِأَتَتْكَ »<sup>(١٥)</sup> . ورأى النبي ﷺ ثمرة فقال : « لَوْلَا أَنِّي أَخَشَى أَنْ تَكُونَ مِنَ الصَّدَقَةِ ، لَأَكَلْتُهَا »<sup>(١٦)</sup> . ولا نعلم خلافا بين أهل العلم في إباحة أخذ اليسير والانتفاع به<sup>(١٧)</sup> ، وقد روى ذلك عن عمر ، وعلي ، وابن عمر ، وعائشة ، وبه قال عطاء ، وجابر بن زيد ، وطاوس ، والنخعي ، ويحيى ابن أبي كثير ، ومالك ، والشافعي ، وأصحاب الرأي . وليس عن أحمد وأكثَر مَنْ ذَكَرْنَا تَحْدِيدُ الْيَسِيرِ الَّذِي يُبَاحُ . وقال مالك ، وأبو حنيفة : لا يَجِبُ تَعْرِيفُ مَا لَا يُقْطَعُ بِهِ السَّارِقُ ، وَهُوَ رُبْعُ دِينَارٍ عِنْدَ مَالِكٍ ، وَعَشْرَةُ دَرَاهِمَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّ مَا دُونَ ذَلِكَ تَافَهُ ، فَلَا يَجِبُ تَعْرِيفُهُ ، كَالِكِسْرَةِ وَالتَّمْرَةِ ، وَالذَّلِيلُ عَلَى أَنَّهُ تَافَهُ قَوْلُ عَائِشَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا : كَانُوا لَا يَقْطَعُونَ فِي الشَّيْءِ التَّافِهِ . وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ وَجَدَ دِينَارًا فَتَصَرَّفَ فِيهِ<sup>(١٨)</sup> . وَرَوَى الْجَوْزَجَانِيُّ ، عَنْ سَلَمَى بِنْتِ كَعْبٍ ، قَالَتْ : وَجَدْتُ خَاتَمًا مِنْ ذَهَبٍ ، فِي طَرِيقِ مَكَّةَ ، فَسَأَلْتُ عَائِشَةَ عَنْهُ ، فَقَالَتْ : تَمَتَّعِي بِهِ<sup>(١٩)</sup> . وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ<sup>(٢٠)</sup> ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ جَابِرٍ ، قَالَ : رَخَّصَ لَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي الْعَصَاوِ وَالسُّوْطِ وَالْحَبْلِ وَأَشْبَاهِهِ ، يَلْتَقِطُهُ الرَّجُلُ يَنْتَفِعُ بِهِ . وَالْحَبْلُ قَدْ يَكُونُ قِيَمَتُهُ دَرَاهِمَ . وَعَنْ ابْنِ مَاجَةَ<sup>(٢١)</sup> بِإِسْنَادِهِ ، عَنْ سُؤَيْدِ بْنِ غَفَلَةَ ، قَالَ : خَرَجْتُ مَعَ سَلْمَانَ بْنِ رَبِيعَةَ ، وَزَيْدِ بْنِ صُوحَانَ ، حَتَّى إِذَا كُنَّا بِالْعُدَيْبِ ، التَّقَطُّتْ

(١٥) لم نجده فيما بين أيدينا من كتب الحديث .

(١٦) تقدم تخريجه في : ١١٦/٤ .

(١٧) سقط من : م .

(١٨) أخرجه أبو داود ، في : كتاب اللقطة . سنن أبي داود ٣٩٨/١ .

(١٩) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب في اللقطة ما يصنع بها ، من كتاب البيوع والأقضية . المصنف ٤٦١/٦ .

(٢٠) في : كتاب اللقطة . سنن أبي داود ٣٩٩/١ .

كما أخرجه البيهقي ، في : باب ما جاء في قليل اللقطة ، من كتاب اللقطة . السنن الكبرى ١٩٥/٦ .

(٢١) في : باب اللقطة ، من كتاب اللقطة . سنن ابن ماجه ٨٣٧/٢ .

كما أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء في اللقطة وضالة الإبل والغنم ، من أبواب الأحكام . عارضة الأحوذى

. ١٤١/٦

سَوَاطًا ، فَقَالَ لِي : أَلْقِهِ . فَأُيْتُ ، فَلَمَّا<sup>(٢٢)</sup> قَدِمْنَا الْمَدِينَةَ ، أُتِيتُ أَبِي بَنَ كَعْبٍ ، فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لَهُ ، فَقَالَ : أَصَبْتَ . قَالَ التِّرْمِذِيُّ : هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . وَلِلشَّافِعِيِّ فِيهِ<sup>(٢٣)</sup> ثَلَاثَةٌ أَوْ جِهَةٌ كَالْمَذَاهِبِ الثَّلَاثَةِ . وَلَنَا ، عَلَى إِبْطَالِ تَحْدِيدِهِ بِمَا ذَكَرُوهُ ، أَنَّ حَدِيثَ زَيْدِ بْنِ خَالِدٍ عَامٌّ فِي كُلِّ لُقْطَةٍ ، فَيَجِبُ إِنْقَاؤُهُ عَلَى عُمُومِهِ ، إِلَّا مَا خَرَجَ مِنْهُ بِالذَّلِيلِ / ، وَلَمْ يَرِدْ بِمَا ذَكَرُوهُ نَصٌّ ، وَلَا هُوَ فِي مَعْنَى مَا وَرَدَ النَّصُّ بِهِ . وَلِأَنَّ التَّحْدِيدَ وَالتَّقْدِيرَ لَا يُعْرَفُ بِالْقِيَاسِ ، وَإِنَّمَا يُؤْخَذُ مِنْ نَصٍّ أَوْ إِجْمَاعٍ ، وَلَيْسَ فِي مَا ذَكَرُوهُ نَصٌّ وَلَا إِجْمَاعٌ . وَأَمَّا حَدِيثُ عَلِيٍّ ، فَهُوَ ضَعِيفٌ ، رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَقَالَ : طَرَفُهُ كُلُّهَا مُضْطَرِبَةٌ . ثُمَّ هُوَ مُخَالِفٌ لِمَذْهَبِهِمْ وَلِسَائِرِ الْمَذَاهِبِ ، فَتَعَيَّنَ حَمْلُهُ عَلَى وَجْهِ مِنْ الْوُجُوهِ غَيْرِ اللَّقْطَةِ ، إِمَّا لِكَوْنِهِ مُضْطَرًّا إِلَيْهِ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ ، وَحَدِيثُ عَائِشَةَ قَضِيَّةٌ فِي عَيْنٍ ، لَا يُدْرَى كَمْ قَدَرُ الْخَاطِئِ ، ثُمَّ هُوَ قَوْلُ صَحَابِيٍّ ، وَكَذَلِكَ حَدِيثُ عَلِيٍّ<sup>(٢٤)</sup> ، وَهُمْ لَا يَرَوْنَ ذَلِكَ حُجَّةً ، وَسَائِرُ الْأَحَادِيثِ لَيْسَ فِيهَا تَقْدِيرٌ ، لَكِنْ يُبَاحُ اخْتِذَا مَا ذَكَرَهُ النَّبِيُّ ﷺ ، وَخَصَّ فِي اخْتِذِهِ مِنَ السَّوْطِ وَالْعَصَا وَالْحَبْلِ ،<sup>(٢٥)</sup> وَمَا قِيَمَتُهُ كَقِيَمَةِ ذَلِكَ<sup>(٢٥)</sup> . وَقَدَّرَهُ الشَّيْخُ أَبُو الْفَرَجِ<sup>(٢٦)</sup> فِي كِتَابِهِ بِمَا دُونَ الْقِيَرِاطِ ، وَلَا يَصِحُّ تَحْدِيدُهُ لِمَا ذَكَرْنَا .

**فصل :** إِذَا اخْتَرْتُ التَّعْرِيفَ عَنِ الْخَوَلِ الْأَوَّلِ ، مَعَ امْكَانِهِ ، أَثِمَ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِهِ فِيهِ ، وَالْأَمْرُ يَقْتَضِي الْوُجُوبَ . وَقَالَ فِي حَدِيثِ عِيَّاضِ بْنِ حِمَارٍ : « لَا يَكْتُمُ وَلَا يُعَيِّبُ »<sup>(٢٧)</sup> . وَلِأَنَّ ذَلِكَ وَسِيلَةٌ إِلَى أَنْ لَا يَعْرِفَهَا صَاحِبُهَا ، فَإِنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ بَعْدَ

(٢٢) فِي م : « حَتَّى » .

(٢٣) سَقَطَ مِنْ : م .

(٢٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٢٥ - ٢٥) فِي م : « وَمَا قِيَمَةُ ذَلِكَ » .

(٢٦) يَعْنِي ابْنَ الْجَوْزِيِّ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَلِيٍّ ، الْمُتَوَفَى سَنَةَ سَبْعٍ وَتِسْعِينَ وَخَمْسِمِائَةٍ .

(٢٧) يَأْتِي الْحَدِيثُ بِنِهَايَةِ الْمَسْأَلَةِ التَّالِيَةِ ، وَيَذَكِّرُ الْمُصَنِّفَ أَنَّ النَّسَائِيَّ رَوَاهُ ، وَذَلِكَ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى . انْظُرْ : =



الْحَوْلُ يَنَاسُ مِنْهَا ، وَيَسْلُو عَنْهَا ، وَيَتْرَكَ طَلَبَهَا . وَيَسْقُطُ التَّعْرِيفُ بِتَأْخِيرِهِ عَنِ الْحَوْلِ  
الْأَوَّلِ ، فِي الْمَنْصُوصِ عَنْ أَحْمَدَ ؛ لِأَنَّ حِكْمَةَ التَّعْرِيفِ لَا تَحْصُلُ بَعْدَ الْحَوْلِ الْأَوَّلِ .  
وإِنْ تَرَكَ فِي بَعْضِ الْحَوْلِ ، عَرَفَ بَقِيَّتَهُ . وَيَتَخَرَّجُ أَنْ لَا يَسْقُطَ التَّعْرِيفُ  
بِتَأْخِيرِهِ<sup>(٢٨)</sup> ؛ لِأَنَّهُ وَاجِبٌ ، فَلَا يَسْقُطُ بِتَأْخِيرِهِ عَنْ وَقْتِهِ ، كَالْعِبَادَاتِ وَسَائِرِ  
الْوَاجِبَاتِ . وَلِأَنَّ التَّعْرِيفَ فِي الْحَوْلِ الثَّانِي يَحْصُلُ بِهِ الْمَقْصُودُ عَلَى نَوْعِ<sup>(٢٩)</sup> مِنَ  
الْقُصُورِ ، فَيَجِبُ الْإِثْبَانُ بِهِ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « إِذَا أَمَرْتُكُمْ بِأَمْرٍ فَأَتُوا مِنْهُ مَا  
اسْتَطَعْتُمْ »<sup>(٣٠)</sup> . فَعَلَى هَذَا إِنْ أَخَّرَ التَّعْرِيفَ بَعْضَ الْحَوْلِ ، أَتَى بِالتَّعْرِيفِ فِي بَقِيَّتِهِ ،  
وَأَتَمَّهُ مِنَ الْحَوْلِ الثَّانِي . وَعَلَى كِلَا الْقَوْلَيْنِ ، لَا يَمْلِكُهَا بِالتَّعْرِيفِ<sup>(٣١)</sup> فِيمَا عدا<sup>(٣٢)</sup>  
الْحَوْلَ الْأَوَّلَ ؛ لِأَنَّ شَرْطَ الْمِلْكِ التَّعْرِيفُ فِي الْحَوْلِ الْأَوَّلِ ، وَلَمْ يُوجَدْ . وَهَلْ لَهُ أَنْ  
يَتَصَدَّقَ بِهَا أَوْ يَحْبِسَهَا<sup>(٣٣)</sup> عِنْدَهُ أَبَدًا ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُلْزَمَهُ دَفْعُهَا إِلَى  
الْحَاكِمِ ، كَقَوْلِنَا فِيمَا إِذَا التَّقَطَّ مَا<sup>(٣٤)</sup> لَا يَجُوزُ التَّقَاطُ . / وَلَوْ تَرَكَ التَّعْرِيفَ فِي بَعْضِ  
الْحَوْلِ الْأَوَّلِ ، لَمْ يَمْلِكُهَا أَيْضًا بِالتَّعْرِيفِ فِيمَا بَعْدَهُ ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ لَمْ يَكْمُلْ ، وَعَدَمُ  
بَعْضِ الشَّرْطِ كَعَدَمِ جَمِيعِهِ ، كَمَا لَوْ أَخْلَى بَعْضُ الطَّهَارَةِ ، أَوْ بَعْضُ السُّتْرَةِ فِي  
الصَّلَاةِ .

و ١٨٥/٥

**فصل :** وَإِنْ تَرَكَ التَّعْرِيفَ فِي الْحَوْلِ الْأَوَّلِ ؛ لِعَجْزِهِ عَنْهُ ، مِثْلُ أَنْ يَتْرَكَهُ لِمَرَضٍ  
أَوْ حَبْسٍ أَوْ نِسْيَانٍ وَنَحْوِهِ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّ حُكْمَهُ حُكْمُ مَا لَوْ تَرَكَهُ مَعَ

= تحفة الأشراف ٢٥٠/٨ .

وأخرجه أبو داود ، في : كتاب اللقطة . سنن أبي داود ٣٩٧/١ . وابن ماجه ، في : باب اللقطة ، من كتاب

اللقطة . سنن ابن ماجه ٨٣٧/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٦٢/٤ ، ٢٦٦ .

(٢٨) في م : « لتأخره » .

(٢٩) في الأصل : « نعت » .

(٣٠) تقدم تخريجه في : ٣١٥/١ .

(٣١ - ٣١) في الأصل : « في تباعد » .

(٣٢) في م : « يحبسه » .

(٣٣) في م : « فيما » .

إمكانه ؛ لأنَّ تعرُّفه في الحَوْل سَبَبُ الْمِلْكِ ، والحُكْمُ يَتَنَفَّى لِإِثْنَاءِ سَبَبِهِ ، سواءً انْتَفَى  
لِعُذْرٍ أَوْ غَيْرِ عُذْرٍ . والثاني ، أنه يُعرِّفه في الحَوْل الثاني ، وَيَمْلِكُهُ ؛ لأنَّه لم يُؤَخَّرِ التَّعْرِيفَ  
عَنْ وَقْتِ إِمْكَانِهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ عَرَّفَهُ فِي الحَوْلِ الْأَوَّلِ .

٩٤٠ - مسألة ؛ قال : ( فَإِنْ جَاءَ رَبُّهَا ، وَإِلَّا كَانَتْ كَسَائِرُ مَالِهِ )

وجملته أنه إذا عَرَّفَ اللَّقْطَةَ حَوْلًا ، فلم تُعْرَفْ ، مَلَكَهَا مُلْتَقِطُهَا ، وصَارَتْ مِنْ  
مَالِهِ ، كَسَائِرِ أَمْوَالِهِ ، غَنِيًّا كَانَ الْمُلتَقِطُ أَوْ فَقِيرًا . وَرَوَى نَحْوُ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ ، وَابْنِ  
مَسْعُودٍ ، وَعَائِشَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ . وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَابْنُ  
الْمُنْذِرِ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَالنَّخَعِيُّ ، وَطَاوُسٌ ،  
وَعِكْرَمَةُ . وَقَالَ مَالِكٌ ، وَالْحَسَنُ بْنُ صَالِحٍ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ :  
يَتَصَدَّقُ بِهَا ، فَإِذَا جَاءَ صَاحِبُهَا خَيْرُهُ بَيْنَ الْأَجْرِ وَالْغَرَمِ ؛ لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، رَضِيَ  
اللَّهُ عَنْهُ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ اللَّقْطَةِ ، فَقَالَ : « عَرَّفَهَا حَوْلًا » . وَرَوَى :  
« ثَلَاثَةَ أَحْوَالٍ ، فَإِنْ جَاءَ رَبُّهَا <sup>(١)</sup> ، وَإِلَّا تَصَدَّقَ بِهَا ، فَإِذَا جَاءَ رَبُّهَا ، فَرَضِيَ  
بِالْأَجْرِ ، وَإِلَّا غَرَمَهَا <sup>(٢)</sup> . وَلَأنَّهَا مَالٌ لِمَغْصُومٍ ، لَمْ يَرْضَ بِزَوَالِ مِلْكِهِ عَنْهَا ، وَلَا  
وُجِدَ مِنْهُ سَبَبٌ يَقْتَضِي ذَلِكَ ، فَلَمْ يُزَلْ مِلْكُهُ عَنْهُ ، كَغَيْرِهَا . قَالُوا : وَلَيْسَ لَهُ أَنْ  
يَتَمَلَّكَهَا ، إِلَّا أَنْ أَبَا حَنِيفَةَ قَالَ : لَهُ ذَلِكَ إِنْ كَانَ فَقِيرًا مِنْ غَيْرِ ذَوِي الْقُرْبَى ؛ لِمَا رَوَى  
عِيَّاضُ بْنُ حِمَارٍ الْمُجَاشِعِيُّ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « مَنْ وَجَدَ لَقْطَةً فَلْيُشْهِدْ عَلَيْهَا ذَا  
عَدْلٍ ، وَلَا يَكْتُمُ وَلَا يُعْيِبُ ، فَإِنْ وَجَدَ صَاحِبَهَا فَلْيَرُدُّهَا عَلَيْهِ ، وَإِلَّا فَهِيَ مَالُ اللَّهِ يُؤْتِيهِ  
مَنْ يَشَاءُ » . رَوَاهُ النَّسَائِيُّ <sup>(٣)</sup> . قَالُوا : وَمَا يُضَافُ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى ، إِنَّمَا يَتَمَلَّكُهُ مَنْ  
يَسْتَحِقُّ الصَّدَقَةَ . وَنَقَلَ حَنْبَلٌ ، عَنْ أَحْمَدَ مِثْلَ هَذَا الْقَوْلِ . وَأَنْكَرَهُ الْحَلَّالُ ، وَقَالَ :

(١) في الأصل : « صاحبها » .

(٢) أخرجه الدارقطني ، في كتاب الرضاع . سنن الدارقطني ١٨٢/٤ . وانظر : مصنف عبد الرزاق

١٣٨/١٠ ، ١٣٩ ، ومصنف ابن أبي شيبة ٤٥٢/٦ .

(٣) تقدم تخريجه في صفحة ٢٩٧ .



ليس هذا مذهباً لأحمد . ولنا ، قول النبي ﷺ ، في حديث زيد بن خالد<sup>(٤)</sup> : « فَإِنْ لَمْ تُعْرِفْ ، / فَاسْتَنْفِقْهَا » . وفي لفظ : « وَالْأَفْهَى كَسْبِيلُ مَالِكَ » . وفي لفظ : « ثُمَّ كُلُّهَا » . وفي لفظ : « فَانْتَفِعْ بِهَا » . وفي لفظ : « فَشَأْنُكَ بِهَا » . وفي حديث أبي ابن كعب<sup>(٥)</sup> : « فَاسْتَنْفِقْهَا » . وفي لفظ : « فَاسْتَمْتِعْ بِهَا » . وهو حديث صحيح<sup>(٦)</sup> . ولأن من مَلَكَ بالقَرْضِ<sup>(٧)</sup> مَلَكَ بِاللُّقْطَةِ كَالْفَقِيرِ ، ومن جاز له الِاتِّقَاطُ مَلَكَ بِهِ بَعْدَ التَّعْرِيفِ ، كَالْفَقِيرِ . وَحَدِيثُهُمْ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ لَمْ يَثْبُتْ ، وَلَا نُقِلَ فِي كِتَابٍ يُوثَقُ بِهِ . وَدَعَوَاهُمْ فِي حَدِيثِ عِيَّاضٍ أَنَّ مَا يُضَافُ إِلَى اللَّهِ لَا يَتَمَلَّكُهُ إِلَّا مَنْ يَسْتَحِقُّ الصَّدَقَةَ . لَا بُرْهَانَ لَهَا ، وَلَا دَلِيلَ عَلَيْهَا ، وَبُطْلَانُهَا ظَاهِرٌ ؛ فَإِنَّ الْأَشْيَاءَ كُلَّهَا تُضَافُ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى خَلْقًا وَمِلْكًا ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَأَتَوْهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي ءَاتَاكُمْ ﴾<sup>(٨)</sup> .

**فصل :** وَتَدْخُلُ اللَّقْطَةُ فِي مِلْكِهِ عِنْدَ تَمَامِ التَّعْرِيفِ حُكْمًا ، كَالْمِيرَاثِ . هَذَا ظَاهِرٌ كَلَامِ الْخَرَقِيِّ ؛ لِقَوْلِهِ : « وَإِلَّا كَانَتْ كَسَائِرِ مَالِهِ » . وَكَذَلِكَ قَالَ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ الْجَمَاعَةِ : إِذَا جَاءَ صَاحِبُهَا ، وَإِلَّا كَانَتْ كَسَائِرِ مَالِهِ . وَاخْتَارَ أَبُو الْخَطَّابِ أَنَّهَا لَا تَدْخُلُ فِي مِلْكِهِ حَتَّى يَخْتَارَ . وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ ؛ فَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ كَقَوْلِنَا ، وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ : يَمْلِكُهَا بِالنِّسْبَةِ . وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ : يَمْلِكُهَا بِقَوْلِهِ : اخْتَرْتُ تَمَلِكُهَا . وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ : لَا يَمْلِكُهَا إِلَّا بِقَوْلِهِ ، وَالتَّصَرُّفُ فِيهَا ؛ لِأَنَّ هَذَا تَمَلُّكٌ<sup>(٩)</sup> يَبْعُوضٌ ؛ فَلَمْ يَخْصُلْ إِلَّا بِاخْتِيَارِ الْمُتَمَلِّكِ ، كَالشُّرَاءِ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « فَإِذَا جَاءَ

(٤) تقدم تخريج حديثه في صفحة ٢٩٠ .

(٥) تقدم تخريج حديثه في صفحة ٢٩٢ .

(٦) انظر لمواضع هذه الألفاظ : إرواء الغليل ٢١/٦ ، ٢٢ .

(٧) في الأصل : « بِالْفَرْضِ » .

(٨) سورة النور ٣٣ .

(٩) في م : « تَمْلِكُ » .

صَاحِبُهَا ، وَإِلَّا فَهِيَ كَسَبِيلِ مَالِكَ » . وقوله : « فَاسْتَنْفَقَهَا » . ولو وَقَفَ مِلْكُهَا عَلَى تَمْلِكِهَا لَبَيَّنَتْهُ لَهُ ، وَلَمْ يُجَوِّزْ لَهُ التَّصَرُّفَ قَبْلَهُ . وَفِي لَفِظٍ : « فَهِيَ لَكَ » . وَفِي لَفِظٍ : « كُلُّهَا » . وَهَذِهِ الْأَلْفَاظُ كُلُّهَا تَدُلُّ عَلَى مَا قُلْنَا . وَلِأَنَّ الْأَلْتِقَاطَ وَالتَّعْرِيفَ سَبَبٌ لِلتَّمْلِكِ <sup>(١٠)</sup> ، فَإِذَا تَمَّ وَجَبَ أَنْ يَثْبُتَ بِهِ الْمِلْكُ حُكْمًا ، كَالْإِحْيَاءِ وَالْإِصْطِيَادِ . وَلِأَنَّهُ سَبَبٌ يُمْلِكُ بِهِ ، فَلَمْ يَقِفِ الْمِلْكُ بَعْدَهُ عَلَى قَوْلِهِ ، وَلَا اخْتِيَارِهِ ، كَسَائِرِ الْأَسْبَابِ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْمُكَلَّفَ لَيْسَ إِلَيْهِ إِلَّا مُبَاشَرَةً الْأَسْبَابِ ، فَإِذَا أَتَى بِهَا ، ثَبَتَ الْحُكْمُ قَهْرًا وَجَبْرًا مِنَ اللَّهِ تَعَالَى ، غَيْرَ مَوْقُوفٍ عَلَى اخْتِيَارِ الْمُكَلَّفِ . وَأَمَّا الْاِقْتِرَاضُ فَهُوَ السَّبَبُ فِي نَفْسِهِ ، فَلَمْ يَثْبُتِ الْمِلْكُ بِدُونِهِ .

**فصل :** فَإِنْ التَّقَطَّهَا اثْنَانِ ، فَعَرَّفَاهَا حَوْلًا ، مَلَكَاهَا جَمِيعًا . وَإِنْ قُلْنَا بِوُقُوفِ الْمِلْكِ عَلَى الْاِخْتِيَارِ ، فَاخْتَارَ أَحَدُهُمَا دُونَ الْآخَرِ ، مَلَكَ الْمُخْتَارُ نِصْفَهَا دُونَ الْآخَرِ . وَإِنْ رَأَيَاهَا مَعًا ، فَبَادَرَ أَحَدُهُمَا فَأَخَذَهَا ، أَوْ رَأَاهَا أَحَدُهُمَا ، فَأَعْلَمَ بِهَا صَاحِبَهُ ، فَأَخَذَهَا ، / فَهِيَ لِأَخِذِهَا ؛ لِأَنَّ اسْتِحْقَاقَ اللَّقْطَةِ بِالْأَخِذِ لَا بِالرُّوْيَةِ ، كَالْإِصْطِيَادِ . وَإِنْ قَالَ أَحَدُهُمَا لِصَاحِبِهِ : هَاتِيهَا . فَأَخَذَهَا ، نَظَرْتُ فِي نِيَّتِهِ ؛ فَإِنْ أَخَذَهَا لِنَفْسِهِ ، فَهِيَ لَهُ دُونَ الْآمِرِ <sup>(١١)</sup> ، وَإِنْ أَخَذَهَا لِلْآمِرِ ، فَهِيَ لَهُ ، كَمَا لَوْ وَكَّلَهُ فِي الْإِصْطِيَادِ لَهُ .

**فصل :** وَتَمْلِكُ اللَّقْطَةُ مِلْكًا مُرَاعَى ، يَزُولُ بِمَجِيءِ صَاحِبِهَا ، وَيَضْمَنُ لَهُ بَدْلُهَا إِنْ تَعَذَّرَ رَدُّهَا . وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ يَمْلِكُهَا بِغَيْرِ عَوَضٍ يَثْبُتُ فِي ذِمَّتِهِ ، وَإِنَّمَا يَتَجَدَّدُ وَجُوبُ الْعَوَضِ بِمَجِيءِ صَاحِبِهَا ، كَمَا يَتَجَدَّدُ زَوَالُ الْمِلْكِ عَنْهَا بِمَجِيئِهِ ، وَكَمَا يَتَجَدَّدُ وَجُوبُ <sup>(١٢)</sup> نِصْفِ الصَّدَاقِ لِلزَّوْجِ ، أَوْ بَدْلُهُ إِنْ تَعَذَّرَ ثُبُوتُ الْمِلْكِ فِيهِ بِالطَّلَاقِ . وَهَذَا قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ أَكْثَرُهُمْ : لَا يَمْلِكُهَا إِلَّا بِعَوَضٍ يَثْبُتُ فِي

(١٠) فِي م : « لِلتَّمْلِكِ » .

(١١) فِي الْأَصْلِ : « الْآخَرِ » .

(١٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .



ذِمَّتِهِ لِصَاحِبِهَا . وَهَذَا قَوْلُ الْقَاضِي وَأَصْحَابِهِ ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ يَمْلِكُ الْمُطَالَبَةَ بِهِ ، فَأُشْبِهَ الْقَرْضَ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا ، وَإِلَّا فَهِيَ مَالُ اللَّهِ يُؤْتِيهِ مَنْ يَشَاءُ » . فَجَعَلَهَا مِنَ الْمُبَاحَاتِ ، وَلِأَنَّهُ لَوْ مَاتَ لَمْ يُعْزَلْ مِنْ تَرَكَّتِهِ بِدَلِّهَا ، وَلَا يَسْتَحِقُّ أَنْ يَأْخُذَ مِنَ الزَّكَاةِ بِسَبَبِ الْغُرْمِ ، وَلَا<sup>(١٣)</sup> يَلْزَمُهُ أَنْ يُوصِيَ بِهِ ، وَلَا يَمْتَنِعُ وَجُوبُ الزَّكَاةِ فِي مَالِهِ بِسَبَبِ الدَّيْنِ ، وَلَا يَثْبُتُ شَيْءٌ مِنْ أَحْكَامِ الدَّيْنِ فِي حَقِّهِ ، وَإِنْ تَفَاءَ أَحْكَامُهُ دَلِيلٌ عَلَى انْتِفَائِهِ . وَقَالَ الْقَاضِي : يَمْنَعُ ذَلِكَ وَجُوبُ الزَّكَاةِ ، وَلِأَنَّهُ لَوْ مَلَكَهَا بِعَوَضٍ لَمْ يَزَلْ مِلْكُهُ عَنْهَا بِمَجِيئِ<sup>(١٤)</sup> صَاحِبِهَا ، وَلَوْ وَقَفَ مِلْكُهُ لَهَا عَلَى رِضَاهُ بِالْمُعَاوَضَةِ وَاخْتِيَارِهِ لِأَحَدِهِمَا<sup>(١٥)</sup> كَالْقَرْضِ ، وَالْأَمْرُ بِخِلَافِ ذَلِكَ ، وَإِنَّمَا يَسْتَحِقُّ صَاحِبُهَا الْمُطَالَبَةَ بَعْدَ مَجِيئِهِ ، بِشَرْطِ تَلَفِّهَا ، فَإِنَّهَا لَوْ كَانَتْ مَوْجُودَةً لَأَخَذَهَا ، وَلَمْ يَسْتَحِقِّ لَهَا بَدَلًا . وَإِنْ كَانَتْ تَالِفَةً تَجَدَّدَ لَهُ مِلْكُ الْمُطَالَبَةِ بِبَدْلِهَا ، كَمَا يَتَجَدَّدُ لَهُ الْمِلْكُ فِيهَا لَوْ كَانَتْ مَوْجُودَةً ، وَكَمَا يَتَجَدَّدُ لَهُ الْمِلْكُ فِي نَصْفِ الصَّدَاقِ بِالطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ ، وَفِي بَدْلِهِ إِنْ كَانَ مَعْدُومًا . وَهَذَا أَشْبَهَ بِمَسْأَلَتِنَا ، وَبِهِ يَبْطُلُ مَا ذَكَرُوهُ . وَأَمَّا الْقَرْضُ ، فَإِنَّهُ لَمَّا ثَبَتَ بَدْلُهُ فِي الذِّمَّةِ ، لَمْ يَعُدِ الْمِلْكُ لَهُ فِي الْمُقْرَضِ<sup>(١٦)</sup> إِلَّا بِرِضَاءِ الْمُقْرِضِ وَاخْتِيَارِهِ .

**فصل :** وكلُّ ما جازَ التَّقَاطُ ، مُلْكٌ بِالْتَّعْرِيفِ عِنْدَ تَمَامِهِ ، أَثْمَانًا كَانَتْ أَوْ غَيْرَهَا . هَذَا ظَاهِرُ<sup>(١٧)</sup> كَلَامِ الْخَرَقِيِّ ، فَإِنَّ لَفْظَهُ عَامٌّ فِي كُلِّ لَفْظٍ . وَقَدْ نُقِلَ ذَلِكَ عَنْ أَحْمَدَ ، فَإِنَّ مُحَمَّدَ بْنَ الْحَكَمِ ، رَوَى عَنْهُ فِي الصِّيَادِ يَقَعُ فِي شِصِّهِ / الْكَيْسُ أَوْ النُّحَاسُ : يُعْرِفُهُ سَنَةً ، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهُ ، وَإِلَّا فَهُوَ كَسَائِرِ مَالِهِ . وَهَذَا نَصٌّ فِي النُّحَاسِ . وَقَالَ الشَّرِيفُ

(١٣) فِي الْأَصْلِ : « وَلِأَنَّهُ » .

(١٤) فِي الْأَصْلِ : « لِمَجِيئِهِ » .

(١٥) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(١٦) فِي الْأَصْلِ : « الْقَرْضُ » .

(١٧) سَقَطَ مِنْ : م .

ابن أن موسى : هل حُكْمُ العُرُوضِ في التَّعْرِيفِ ، وَجَوَازِ التَّصَرُّفِ فيها بعد ذلك ، حُكْمُ الأَثْمَانِ ؟ على رِوَايَتَيْنِ ، أَظْهَرُهُمَا أَنَّهَا كالأَثْمَانِ ، وَلَا أَعْلَمُ بَيْنَ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ فَرْقًا بَيْنَ الأَثْمَانِ وَالْعُرُوضِ فِي ذَلِكَ . وَقَالَ أَكْثَرُ أَصْحَابِنَا : لَا تُمْلِكُ العُرُوضُ بِالتَّعْرِيفِ . قَالَ الْقَاضِي : نَصُّ أَحْمَدَ عَلَى هَذَا ، فِي رِوَايَةِ الْجَمَاعَةِ . وَاخْتَلَفُوا فِيمَا يَصْنَعُ بِهَا ، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ ، وَابْنُ عَقِيلٍ : يُعَرَّفُهَا أَبَدًا . وَقَالَ الْقَاضِي : هُوَ بِالْخِيَارِ بَيْنَ أَنْ يُقِيمَ عَلَى تَعْرِيفِهَا حَتَّى يَجِيءَ صَاحِبُهَا ، وَبَيْنَ دَفْعِهَا إِلَى الْحَاكِمِ لِيَرَى رَأْيَهُ فِيهَا . وَهَلْ لَهُ بَيْعُهَا بَعْدَ الْحَوْلِ ، وَيَتَصَدَّقُ بِهَا ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ، وَقَالَ الْخَلَّالُ : كُلُّ مَنْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ يُعَرِّفُهَا سَنَةً ، وَيَتَصَدَّقُ بِهِ ، وَالَّذِي نَقَلَ أَنَّهُ يُعَرِّفُ أَبَدًا قَوْلٌ قَدِيمٌ ، رَجَعَ عَنْهُ . وَاحْتَجُّوا بِمَا رَوَى عَنْ ابْنِ عَمَرَ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ، وَابْنِ مَسْعُودٍ ، مِثْلَ قَوْلِهِمْ ، وَلَئِنَّهَا لُقْطَةٌ لَا تُمْلِكُ فِي الْحَرَمِ ، فَلَا تُمْلِكُ فِي غَيْرِهِ كَالْإِبِلِ ، وَلِأَنَّ الْخَبَرَ وَرَدَ فِي الأَثْمَانِ ، وَغَيْرِهَا لَا يُسَاوِيهَا ؛ لِإِدْمِ الْعَرَضِ الْمُتَعَلِّقِ بِعَيْنِهَا ، فَمِثْلُهَا يَقُومُ مَقَامَهَا مِنْ كُلِّ وَجْهِ ، بِخِلَافِ غَيْرِهَا . وَلَنَا ، عُمُومُ الْأَحَادِيثِ فِي اللَّقْطَةِ جَمِيعِهَا ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ سُئِلَ عَنِ اللَّقْطَةِ ، فَقَالَ : « عَرَّفْهَا سَنَةً » ثُمَّ قَالَ فِي آخِرِهِ : « فَاتَّعَفَّ بِهَا ، أَوْ فَشَأْنُكَ بِهَا » . وَفِي حَدِيثِ عِيَّاضِ بْنِ حِمَارٍ : « مَنْ وَجَدَ لُقْطَةً » . وَهُوَ لَفْظٌ عَامٌّ . وَرَوَى الْجَوْزَجَانِيُّ ، وَالْأَثَرُ فِي « كِتَابَيْهِمَا » ، قَالَا : حَدَّثَنَا أَبُو نُعَيْمٍ ، ثَنَا هِشَامُ بْنُ سَعْدٍ ، قَالَ حَدَّثَنِي عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، قَالَ : أَتَى رَجُلٌ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ، فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، كَيْفَ تَرَى فِي مَتَاعٍ يُوجَدُ فِي الطَّرِيقِ الْمِثْيَاءِ <sup>(١٨)</sup> ، أَوْ فِي قَرْيَةٍ مَسْكُونَةٍ ؟ فَقَالَ : « عَرَّفْهُ سَنَةً ، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا ، وَإِلَّا فَشَأْنُكَ بِهِ » <sup>(١٩)</sup> . وَرَوَى أَنْ سُفْيَانُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ ، وَجَدَ عَيْنَةً <sup>(٢٠)</sup> فَأَتَى بِهَا عَمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ فَقَالَ : عَرَّفْهَا سَنَةً ، فَإِنْ عُرِفَتْ ، وَإِلَّا فَهِيَ لَكَ . زَادَ الْجَوْزَجَانِيُّ : فَلَمْ تُعَرَفْ ، فَلَقِيَهُ بِهَا <sup>(٢١)</sup> الْعَامُ الْمُقْبِلَ ،

(١٨) المِثْيَاءُ : الْأَرْضُ السَّهْلَةُ .

(١٩) أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ الْمَعْدَنِ ، مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ . الْمُجْتَبَى ٣٣/٥ . وَالدَّارِقُطْنِيُّ ، فِي : بَابِ فِي الْمَرْأَةِ

تَقْتُلُ إِذَا ارْتَدَّتْ ، مِنْ كِتَابِ الْأَقْضِيَةِ وَالْأَحْكَامِ . سَنَنِ الدَّارِقُطْنِيِّ ٢٣٦/٤ .

(٢٠) الْعَيْنَةُ : وَعَاءٌ مِنْ خَوْصٍ وَنَحْوِهِ ، أَوْ وَعَاءٌ مِنْ أَدَمٍ وَنَحْوِهِ يَكُونُ فِيهِ الْمَتَاعُ .

(٢١) سَقَطَ مِنْ : م .



فذكرها له ، فقال عمرُ : هي لك ، إن رسول الله ﷺ أمرنا بذلك . ورواه النسائي كذلك<sup>(٢٢)</sup> . وهذا نص في غير الأثمان . وروى الجوزجاني ، بإسناده ، عن الحر بن الصياح<sup>(٢٣)</sup> قال : كنت عند ابن عمر بمكة ، إذ جاءه رجل . فقال : إني وجدت هذا البرد ، وقد نشدته وعرفته فلم يعرفه أحد ، وهذا يوم التروية ، ويوم يتفرق الناس . فقال : إن شئت قومته قيمة عدل ، وليسته ، وكنت له ضامنا ، متى جاءك صاحبه دفعت إليه ثمنه ، وإن لم يجيء له طالب فهو لك إن شئت . ولأن ما جاز التقاطه مُلك بالتعريف ، كالأثمان ، وما حكوه عن الصحابة إن صح ، فقد حكينا عن عمر وأبيه خلافه . وقولهم : إنها لقطة لا تملك في الحرم . ممنوع ، ثم هو منقوض بالأثمان ، ولا يصح قياسها على الإبل ؛ لأن معها جذاءها وسقاءها ، ترد الماء ، وتأكل الشجر ، حتى يأتيها ربها ، ولا يوجد ذلك في غيرها ، ولأن الإبل لا يجوز التقاطها ، فلا تملك به ، وههنا يجوز التقاطها ، فتملك به ، كالأثمان . ثم إذا لم تملك في الحرم ، لا تملك في الحل ؛ وذلك لأن الحرم مُميز بكون لقطته لا يلتقطها إلا مُشيد ، ولهذا لم تملك الأثمان بالتقاطها فيه ، فلا يلزم أن لا<sup>(٢٤)</sup> تملك في موضع لم يوجد المانع فيه . وقولهم : إن النص خاص في الأثمان . قلنا : بل هو عام في كل لقطة ، فيجب العمل بعمومه ، وإن ورد فيها نص خاص ، فقد روى خبر عام ، فيعمل بهما ، ثم قد روينا نصا خاصا في العروض ، فيجب العمل به ، كما وجب العمل بالخاص في الأثمان ، ثم

(٢٢) في م : « أيضا » .

ولعل هذا في السنن الكبرى .

كما أخرجه الطحاوي ، في : باب اللقطة والضوال ، من كتاب الإجازات . شرح معاني الآثار ٤ / ١٣٧ ، ١٣٨ .

(٢٣) في النسخ : « الصباح » . والتصويب من المشته ٤٠٦ .

(٢٤) سقط من : الأصل .

لو اِختَصَّ الحَبْرُ بالأَثْمَانِ ، لَوَجَبَ أَنْ يُقَاسَ عَلَيْهَا مَا كَانَ فِي مَعْنَاهَا ، كَسَائِرِ النُّصُوصِ  
الَّتِي عُقِلَ مَعْنَاهَا وَوُجِدَ فِي غَيْرِهَا ، وَهَهُنَا قَدْ وَجِدَ الْمَعْنَى ، فَيَجِبُ قِيَاسُهُ عَلَى  
الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ ، أَوْ نَقُولُ : إِنْ الْمَعْنَى هَهُنَا آكَدُ ، فَيُثَبِّتُ الْحُكْمُ فِيهِ بِطَرِيقِ التَّنْبِيهِ .  
وَيَبَيِّنُهُ أَنَّ الْأَثْمَانَ لَا تُتْلَفُ بِمُضِيِّ الزَّمَانِ عَلَيْهَا ، وَانْتِظَارِ صَاحِبِهَا بِهَا أَبَدًا ، وَالْعُرُوضُ  
تُتْلَفُ بِذَلِكَ ، فَفِي النَّدَاءِ عَلَيْهَا دَائِمًا هَلَاكُهَا ، وَضِيَاعُ مَالِئِهَا عَلَى صَاحِبِهَا ،  
وَمُلْتَقِطُهَا ، وَسَائِرِ النَّاسِ ، فِي (٢٥) إِبَاحَةِ الْإِنْتِفَاعِ بِهَا وَمِلْكِهَا بَعْدَ التَّعْرِيفِ ، حِفْظًا  
لِمَالِئِهَا عَلَى صَاحِبِهَا بِدَفْعِ قِيَمَتِهَا إِلَيْهِ (٢٦) ، وَتَقَعُ لغيرِهِ ، فَيَجِبُ ذَلِكَ لِغَيْرِ النَّبِيِّ ﷺ  
عَنْ إِضَاعَةِ الْمَالِ ، وَلِمَا فِيهِ مِنَ الْمَصْلَحَةِ وَالْحِفْظِ (٢٧) لِمَالِ الْمُسْلِمِ عَلَيْهِ وَعَلَى أَخِيهِ ،  
وَلَأَنَّ فِي إِثْبَاتِ الْمِلْكِ فِيهَا حَتًّا عَلَى التَّقَاطُطِ وَحِفْظِهَا وَتَعْرِيفِهَا ، لِكَوْنِهِ وَسِيلَةً إِلَى الْمِلْكِ  
الْمَقْصُودِ لِلْآدَمِيِّ ، وَفِي نَفْيِ مِلْكِهَا تَضْيِيعٌ لَهَا ، لِمَا فِي التَّقَاطُطِ مِنَ الْخَطَرِ  
وَالْمَشَقَّةِ (٢٨) وَالْكُلْفَةِ / مِنْ غَيْرِ نَفْعٍ يَصِلُ إِلَيْهِ ، فَيُؤَدَّى إِلَى أَنْ لَا يَلْتَقِطَهَا أَحَدٌ لِتَعْرِيفِهَا  
فَتَضْيِيعٌ . وَمَا ذَكَرُوهُ فِي الْفَرْقِ مُلْعًى بِالشَّاقِ ، فَقَدْ ثَبَتَ الْمِلْكُ فِيهَا مَعَ هَذَا الْفَرْقِ ، ثُمَّ  
يُمْكِنُنَا أَنْ نَقِيسَ عَلَى الشَّاقِ ، فَلَا يَخْصُلُ هَذَا الْفَرْقُ بَيْنَ الْأَصْلِ وَالْفَرْعِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .  
ثُمَّ نَقْلِبُ (٢٩) دَلِيلَهُمْ ، فنَقُولُ : لِقَطْعَةِ لَا تُمْلِكُ فِي الْحَرَمِ ، فَمَا أُبِيحَ التَّقَاطُطُ مِنْهَا مُلْكٌ  
إِذَا كَانَ فِي الْحِلِّ ، كَالْإِبِلِ .

١٨٧/٥ ظ

**فصل :** وظاهرُ كلامِ أحمدَ والخِرَقِيِّ ، أَنَّ لِقَطْعَةَ الْحِلِّ وَالْحَرَمِ سَوَاءٌ . وَرُويَ ذَلِكَ  
عَنْ ابْنِ عُمرَ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ، وَعَائِشَةَ ، وَابْنِ الْمُسَيَّبِ . وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ ، وَأَبِي  
حَنِيفَةَ . وَرُويَ عَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةً أُخْرَى ، أَنَّهُ لَا يَجُوزُ التَّقَاطُطُ لِقَطْعَةِ الْحَرَمِ لِلتَّمْلُكِ ، وَإِنَّمَا

(٢٥) فِي الْأَصْلِ : « وَفِي » .

(٢٦) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٢٧) فِي م : « وَالْحِظ » .

(٢٨) فِي م : « وَالثَّقَّة » .

(٢٩) فِي م : « قَلْب » .



يجوز لحفظها<sup>(٣٠)</sup> لصاحبها ، فإن التَّقَطُّهَا عَرَفَهَا أَبَدًا حَتَّى يَأْتِيَ صَاحِبُهَا . وهو قول عبد الرحمن بن مهدي ، وأبي عبيد . وعن الشافعي كالمذهبيين . والحُجَّةُ لهذا القول قول النبي ﷺ في مَكَّةَ : « لَا تَحِلُّ سَاقِطَتُهَا إِلَّا لِمُنْشِدٍ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ<sup>(٣١)</sup> . وقال أبو عبيد<sup>(٣٢)</sup> : الْمُنْشِدُ الْمَعْرُوفُ ، وَالنَّاشِدُ الطَّالِبُ . وينشد :

### إِصَاخَةُ النَّاشِدِ لِلْمُنْشِدِ

فَيَكُونُ مَعْنَاهُ لَا تَحِلُّ لِقِطَّةِ مَكَّةَ إِلَّا لِمَنْ يُعَرِّفُهَا ؛ لِأَنَّهَا خُصِّتْ بِهَذَا مِنْ سَائِرِ الْبُلْدَانِ . وَرَوَى يَعْقُوبُ بْنُ شَيْبَةَ ، فِي « مُسْنَدِهِ »<sup>(٣٣)</sup> عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عُثْمَانَ التَّيْمِيِّ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ لِقِطَةِ الْحَاجِّ . قَالَ ابْنُ وَهْبٍ : يَعْنِي يَتْرُكُهَا حَتَّى يَجِدَهَا صَاحِبُهَا . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ<sup>(٣٤)</sup> أَيْضًا . وَوَجْهُ الرَّوَايَةِ الْأُولَى عُمُومُ الْأَحَادِيثِ ، وَأَنَّهُ أَخَذَ الْحَرَمَيْنِ ، فَأَشْبَهَ حَرَمَ الْمَدِينَةِ ، وَلِأَنَّهَا أَمَانَةٌ فَلَمْ يَخْتَلِفْ حُكْمُهَا بِالْحِلِّ وَالْحَرَمِ ، كَالْوَدِيعَةِ . وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « إِلَّا لِمُنْشِدٍ » . يَحْتَمِلُ أَنْ يُرِيدَ إِلَّا لِمَنْ عَرَفَهَا عَامًّا ،

(٣٠) فِي م : « حَفَظَهَا » .

(٣١) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ كَيْفَ تَعْرِفُ لِقِطَةَ أَهْلِ مَكَّةَ ، مِنْ كِتَابِ اللَّقِطَةِ ، وَفِي : بَابِ وَقَالَ اللَّيْثُ حَدَّثَنِي يُونُسُ ... ، مِنْ كِتَابِ الْمَغَازِي ، وَفِي : بَابِ مَنْ قَتَلَ لَهُ قَتِيلٌ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَّاتِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ١٦٤/٣ ، ١٦٥ ، ١٩٤/٥ ، ٦/٩ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ تَحْرِيمِ مَكَّةَ وَصَيْدِهَا وَخِلَافِهَا ... ، مِنْ كِتَابِ الْحَجِّ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٩٨٨/٢ ، ٩٨٩ .

كَأَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ تَحْرِيمِ حَرَمِ مَكَّةَ ، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاسِكِ سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٤٦٥/١ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ النَّهْيِ أَنْ يَنْفَرُ صَيْدَ الْحَرَمِ ، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاسِكِ . الْمُجْتَبَى ١٦٦/٥ . وَابْنُ مَاجَةَ ، فِي : بَابِ فَضْلِ مَكَّةَ ، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاسِكِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَةَ ١٠٣٨/٢ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ النَّهْيِ عَنْ لِقِطَةِ الْحَاجِّ ، مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ . سَنَنِ الدَّارِمِيِّ ٢٦٥/٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٣١٨/١ ، ٣٤٨ ، ٢٣٨/٢ .

(٣٢) فِي غَرِيبِ الْحَدِيثِ ١٣٣/٢ .

(٣٣) يَعْقُوبُ بْنُ شَيْبَةَ السَّدُوسِيُّ الْبَصْرِيُّ الْحَافِظُ ، صَاحِبُ الْمُسْنَدِ الْمَعْلُولِ ، تَوَفَّى سَنَةَ اثْنَتَيْنِ وَسِتِينَ وَمِائَتَيْنِ . الْعَبْرَ ٢٥/٢ .

(٣٤) فِي كِتَابِ اللَّقِطَةِ ، سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٣٩٩/١ .

كَأَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ فِي لِقِطَةِ الْحَاجِّ ، مِنْ كِتَابِ الْحَجِّ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١٣٥١/٣ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٤٩٩/٣ .

وَتَخْصِيصُهَا بِذَلِكَ لِتَأْكِيدِهَا ، لَا لِتَخْصِيصِهَا ، كَقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « ضَالَّةُ الْمُسْلِمِ حَرَقُ النَّارِ » (٣٥) . وَضَالَّةُ الذَّمِّ مَقِيسَةٌ (٣٦) عَلَيْهَا .

**فصل :** إِذَا التَّقَطُّ لِقَطَّةٍ ، عَازِمًا عَلَى تَمْلِكِهَا بِغَيْرِ تَعْرِيفٍ ، فَقَدْ فَعَلَ مُحَرَّمًا ، وَلَا يَجِلُّ لَهُ أَخْذُهَا بِهَذِهِ النِّيَّةِ ، فَإِذَا أَخْذَهَا ، لَزِمَهُ ضَمَانُهَا ، سَوَاءً تَلَفَتْ بِتَفْرِيطٍ (٣٧) أَوْ بِغَيْرِ تَفْرِيطٍ ، وَلَا يَمْلِكُهَا وَإِنْ عَرَّفَهَا ؛ لِأَنَّهُ أَخْذَ مَالٍ غَيْرِهِ عَلَى وَجْهِ لَا يَجُوزُ لَهُ أَخْذُهُ ، فَاشْتَبَهَ الْغَاصِبَ . نَصَّ عَلَى هَذَا أَحْمَدُ ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَمْلِكُهَا ؛ لِأَنَّ مِلْكَهَا بِالتَّعْرِيفِ وَالِاتِّقَاطِ ، وَقَدْ وَجَدَ ، فَيَمْلِكُهَا بِهِ ، كَالِاصْطِيَادِ وَالِاخْتِشَاشِ ، فَإِنَّهُ لَوْ دَخَلَ حَائِطًا لَغَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، فَاحْتَشَّ أَوْ اصْطَادَ مِنْهُ صَيْدًا ، / مَلَكَهُ ، وَإِنْ كَانَ دُخُولُهُ مُحَرَّمًا ، كَذَا هُنَا . وَلِأَنَّ عُمُومَ النَّصِّ يَتَنَاوَلُ هَذَا الْمُتَقَطُّ ، فَيُثْبِتُ حُكْمَهُ فِيهِ ، وَلِأَنَّا لَوْ اعْتَبَرْنَا نِيَّةَ التَّعْرِيفِ وَقَتَّ الْإِتِّقَاطِ ، لَأَفْتَرَقَ الْحَالُ بَيْنَ الْعَدْلِ وَالْفَاسِقِ وَالصَّبِيِّ وَالسَّفِيهِ ؛ لِأَنَّ الْغَالِبَ عَلَى هَؤُلَاءِ الْإِتِّقَاطُ لِلتَّمْلِكِ مِنْ غَيْرِ تَعْرِيفٍ .

٩٤١ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : ( وَحَفِظَ وَكَأَءَهَا وَعِفَاصَهَا ، وَحَفِظَ عَدَدَهَا وَصَفَتَهَا )

الْأَصْلُ فِي هَذَا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ ، فِي حَدِيثِ زَيْدِ بْنِ خَالِدٍ : « اعْرِفْ وَكَأَءَهَا وَعِفَاصَهَا » (١) . وَقَالَ فِي حَدِيثِ أَبِي بَنْدَةَ : « اعْرِفْ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا وَعَدَدَهَا ، ثُمَّ عَرِّفْهَا سَنَةً » (٢) . وَفِي لَفْظٍ عَنْ أَبِي بَنْدَةَ ، أَنَّهُ قَالَ :

(٣٥) أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي النَّهْيِ عَنِ الشَّرْبِ قَائِمًا ، مِنْ أَبْوَابِ الْأَشْرَبَةِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٧٤/٨ . وَابْنُ مَاجَةٍ ، فِي : بَابِ ضَالَّةِ الْإِبِلِ وَالْبَقَرِ وَالْغَنَمِ ، مِنْ كِتَابِ اللَّقْطَةِ . سَنَنُ ابْنِ مَاجَةٍ ٨٣٦/٢ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ فِي الضَّالَّةِ ، مِنْ كِتَابِ الْبَيُوعِ . سَنَنُ الدَّارِمِيِّ ٢٦٦/٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٢٥/٤ ، ٨٠/٥ .

(٣٦) فِي الْأَصْلِ : « مَقِيسٌ » .

(٣٧) فِي م : « بِتَفْرِيطِهِ » .

(١) تَقْدِيمُ تَخْرِيجِهِ فِي صَفْحَةِ ٢٩٠ .

(٢) تَقْدِيمُ تَخْرِيجِهِ فِي صَفْحَةِ ٢٩٢ .



وَجَدْتُ مائة دينار ، فَأَتَيْتُ بِهَا النَّبِيَّ ﷺ ، فَقَالَ : « عَرَفَهَا حَوْلًا » . فَعَرَفْتُهَا حَوْلًا فَلَمْ تُعَرَفْ ، فَرَجَعْتُ إِلَيْهِ ، فَقَالَ : « اَعْرِفْ عِدَّتَهَا وَوِعَاءَهَا وَوِكَاءَهَا ، وَاخْلُطْهَا بِمَالِكَ ، فَإِنْ جَاءَ رَبُّهَا فَأَدِّهَا إِلَيْهِ » . فَفِي هَذَا الْحَدِيثِ أَنَّهُ أَمَرَهُ بِمَعْرِفَةِ صِفَاتِهَا بَعْدَ التَّعْرِيفِ ، وَفِي غَيْرِهِ أَمَرَهُ بِمَعْرِفَتِهَا حِينَ التَّقَاطُطِ قَبْلَ تَعْرِيفِهَا<sup>(٣)</sup> . وَهُوَ الْأَوَّلَى ؛ لِیَحْصُلَ عِنْدَهُ عِلْمُ ذَلِكَ ، فَإِذَا جَاءَ صَاحِبُهَا فَتَعَتَهَا ، غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ صِدْقُهُ فَيَجُوزُ الدَّفْعُ إِلَيْهِ<sup>(٤)</sup> . حِينَئِذٍ . وَإِنْ أُخِّرَ مَعْرِفَةَ ذَلِكَ إِلَى حِينٍ مَجِيءٍ بِأَغْيَا ، جَازَ ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ يَحْصُلُ بِمَعْرِفَتِهَا حِينَئِذٍ . وَإِنْ لَمْ يَجِءْ طَالِبُهَا ، فَأَرَادَ التَّصَرُّفَ فِيهَا بَعْدَ الْحَوْلِ ، لَمْ يَجُزْ لَهُ حَتَّى يَعْرِفَ صِفَاتِهَا ؛ لِأَنَّ عَيْنَهَا تَتَعَدَّمُ بِالتَّصَرُّفِ ، فَلَا يَبْقَى لَهُ سَبِيلٌ إِلَى مَعْرِفَةِ صِفَاتِهَا إِذَا جَاءَ صَاحِبُهَا . وَكَذَلِكَ إِنْ خَلَطَهَا بِمَالِهِ عَلَى وَجْهِ لَا تَتَمَيَّزُ مِنْهُ ، فَيَكُونُ أَمْرُ النَّبِيِّ ﷺ لِأَبِيٍّ بِمَعْرِفَةِ صِفَاتِهَا عِنْدَ خَلْطِهَا بِمَالِهِ أَمْرٌ إيجابٍ مُضَيِّقٍ ، وَأَمْرُهُ لِزَيْدِ بْنِ خَالِدٍ بِمَعْرِفَةِ ذَلِكَ حِينَ الْإِتْقَاطِ وَاجِبًا مُوسِعًا . وَاللَّهُ أَعْلَمُ . قَالَ الْقَاضِي : يَنْبَغِي أَنْ يَعْرِفَ جِنْسَهَا دَرَاهِمَ أَوْ دَنَانِيرَ ، وَنَوْعَهَا ، وَإِنْ كَانَتْ ثِيَابًا عَرَفَ لُفَافَتَهَا وَجِنْسَهَا ، وَيَعْرِفُ قَدْرَهَا بِالْكَيْلِ ، وَبِالْوَزْنِ ، أَوْ بِالْعَدَدِ ، أَوِ الذَّرْعِ ، وَيَعْرِفُ الْعَقْدَ عَلَيْهَا ، هَلْ هُوَ عَقْدٌ وَاحِدٌ أَوْ أَكْثَرُ ، أَنْشُوطَةٌ<sup>(٥)</sup> أَوْ غَيْرُهَا ، وَيَعْرِفُ صِمَامَ الْقَارُورَةِ<sup>(٦)</sup> الَّذِي يَدْخُلُ<sup>(٦)</sup> رَأْسَهَا ، وَعِفَاصَهَا الَّذِي تَلْبَسُهُ .

**فصل :** وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُشْهَدَ عَلَيْهَا حِينَ يَجِدُهَا . قَالَ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : لَا أُحِبُّ أَنْ يَمَسَّهَا حَتَّى يُشْهَدَ عَلَيْهَا . فَظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ مُسْتَحَبٌّ غَيْرُ وَاجِبٍ ، وَأَنَّهُ إِنْ لَمْ يُشْهَدَ عَلَيْهَا لَا ضَمَانٌ عَلَيْهِ . وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ . وَالشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِذَا لَمْ يُشْهَدَ عَلَيْهَا ضَمِنَهَا ؛ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ : « مَنْ وَجَدَ لُقْطَةً ، فَلْيُشْهَدْ ذَا عَدْلٍ ، أَوْ ذَوِي

١٨٨/٥ ظ

(٣) فِي م : « التَّعْرِيفِ » .

(٤) فِي م : « عَلَيْهِ » .

(٥) الْأَنْشُوطَةُ : عَقْدَةٌ يَسْهَلُ انْخِلَافُهَا .

(٦ - ٦) فِي م : « الَّتِي تَدْخُلُ » .

عَدْلٍ»<sup>(٧)</sup> . وهذا أَمْرٌ يَقْتَضِي الْوُجُوبَ ، وَلأنَّه إِذَا لَمْ يُشْهَدْ كَانَ الظَّاهِرُ أَنَّهُ أَخَذَهَا لِنَفْسِهِ . وَلَنَا ، خَبَرُ زَيْدِ بْنِ خَالِدٍ ، وَأَبِي بَنٍ كَعْبٍ ، فَإِنَّهُ أَمَرُهُمَا بِالتَّعْرِيفِ دُونَ الْإِشْهَادِ ، وَلَا يَجُوزُ تَأْخِيرُ الْبَيَانِ عَنْ وَقْتِ الْحَاجَةِ ، فَلَوْ كَانَ وَاجِبًا لَبَيَّنَهُ النَّبِيُّ ﷺ ، سِيَّما وَقَدْ سُئِلَ عَنْ حُكْمِ اللَّقْطَةِ فَلَمْ يَكُنْ لِيُخْلَلْ بِذِكْرِ الْوَاجِبِ فِيهَا ، فَيَتَعَيَّنَ حَمْلُ الْأَمْرِ فِي حَدِيثِ عِيَّاضٍ<sup>(٨)</sup> عَلَى النَّدْبِ وَالِاسْتِحْبَابِ . وَلأنَّه أَخَذَ أَمَانَةً ، فَلَمْ يَفْتَقِرْ إِلَى الْإِشْهَادِ ، كَالْوَدِيعَةِ . وَالْمَعْنَى الَّذِي ذَكَرُوهُ غَيْرُ صَحِيحٍ ، فَإِنَّهُ إِذَا حَفِظَهَا وَعَرَّفَهَا فَلَمْ يَأْخُذْهَا لِنَفْسِهِ ، وَفَائِدَةُ الْإِشْهَادِ صِيَانَةُ نَفْسِهِ عَنْ<sup>(٩)</sup> الطَّمَعِ فِيهَا ، وَكَنُفُهَا وَحِفْظُهَا مِنْ وَرَثَتِهِ إِنْ مَاتَ ، وَمِنْ غُرْمَائِهِ إِنْ أَفْلَسَ . وَإِذَا أَشْهَدَ عَلَيْهَا ، لَمْ يَذْكُرْ لِلشُّهُودِ صِفَاتِهَا ، لِثَلَا يَنْتَشِرَ ذَلِكَ فَيُدَّعِيَهَا مَنْ لَا يَسْتَحِقُّهَا ، وَيَذْكُرْ صِفَاتِهَا ، كَمَا قُلْنَا فِي التَّعْرِيفِ ، وَلَكِنْ يَذْكُرُ لِلشُّهُودِ مَا يَذْكُرُهُ فِي التَّعْرِيفِ مِنَ الْجِنْسِ وَالنَّوْعِ . قَالَ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ صَالِحٍ ، وَقَدْ سَأَلَهُ : إِذَا أَشْهَدَ<sup>(١٠)</sup> عَلَيْهَا هَلْ يُبَيِّنُ كَمْ هِيَ ؟ قَالَ : لَا ، وَلَكِنْ يَقُولُ : قَدْ أَصَبْتُ لُقْطَةً . وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَكْتُبَ صِفَاتِهَا ؛ لِيَكُونَ اثْبَتَ لَهَا ، مَخَافَةَ أَنْ يَنْسَاهَا إِنْ اقْتَصَرَ عَلَى حِفْظِهَا بِقَلْبِهِ ، فَإِنَّ الْإِنْسَانَ عُرْضَةُ النِّسْيَانِ .

٩٤٢ - مسألة ؛ قال : ( فَإِنْ جَاءَ رَبُّهَا فَوَصَفَهَا لَهُ ، دُفِعَتْ إِلَيْهِ بِلَا بَيِّنَةٍ )

يعنى إِذَا وَصَفَهَا بِصِفَاتِهَا الْمَذْكُورَةِ ، دَفَعَهَا إِلَيْهِ ، سِوَاءَ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ صِدْقُهُ أَوْ لَمْ يَغْلِبْ . وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ ، وَدَاوُدُ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ : لَا يُجْبَرُ عَلَى ذَلِكَ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ ، وَبِجُوزٍ<sup>(١١)</sup> لَهُ دَفْعُهَا إِلَيْهِ إِذَا غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ صِدْقُهُ . قَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ : إِنْ شَاءَ دَفَعَهَا إِلَيْهِ وَأَخَذَ كَفِيلًا بِذَلِكَ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ :

(٧) تقدم تخريجه في صفحة ٢٩٧ .

(٨) تقدم في صفحة ٢٩٧ .

(٩) في الأصل : « من » .

(١٠) في م : « شهد » .

(١١) في م : « ولا يجوز » .



« الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعَى »<sup>(٢)</sup> . وَلَأَنَّ صِفَةَ الْمُدَّعَى لَا يَسْتَحِقُّ بِهَا كَالْمَعْصُوبِ . وَلَنَا ،  
 قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « فَإِنْ جَاءَكَ أَحَدٌ يُخْبِرُكَ بِعَدَدِهَا وَوَعَائِهَا وَوِكَائِهَا ، فَادْفَعْهَا  
 إِلَيْهِ »<sup>(٣)</sup> . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : هَذَا الثَّابِتُ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، وَبِهِ أَقُولُ . وَرَوَاهُ ابْنُ  
 الْقَصَّارِ<sup>(٤)</sup> : « فَإِنْ جَاءَ بَاغِيهَا ، وَوَصَفَ عِفَاصَهَا وَعَدَدَهَا ، فَادْفَعْهَا إِلَيْهِ » . وَفِي  
 حَدِيثِ زَيْدِ الذِّي ذَكَرْنَاهُ : « اَعْرِفْ وَكَاءَهَا وَعِفَاصَهَا ، ثُمَّ عَرِّفْهَا سَنَةً ، فَإِنْ لَمْ  
 تُعْرِفْ ، فَاسْتَنْفِقْهَا ، وَإِنْ جَاءَ طَالِبُهَا يَوْمًا مِنَ الدَّهْرِ ، فَأَدِّهَا إِلَيْهِ »<sup>(٥)</sup> . يَعْنِي إِذَا /  
 ذَكَرَ صِفَاتِهَا ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ هُوَ الْمَذْكُورُ فِي صَدْرِ الْحَدِيثِ ، وَلَمْ يَذْكُرِ الْبَيِّنَةُ فِي شَيْءٍ مِنَ  
 الْحَدِيثِ ، وَلَوْ كَانَتْ شَرْطًا لِلدَّفْعِ ، لَمْ يَجْزِ الْإِخْلَالُ بِهِ ، وَلَا أَمْرٌ بِالَدَّفْعِ بِدُونِهِ ،  
 وَلِأَنَّ إِقَامَةَ الْبَيِّنَةِ عَلَى اللَّقْطَةِ تَتَعَذَّرُ ؛ لِأَنَّهَا<sup>(٦)</sup> « إِنَّمَا سَقَطَتْ »<sup>(٥)</sup> حَالِ الْعَفْلَةِ وَالسَّهْوِ ،  
 « فَتَوْقِيفُ دَفْعِهَا عَلَيْهَا »<sup>(٦)</sup> مَنَعٌ لَوْصُولِهَا إِلَى صَاحِبِهَا أَبَدًا ، وَهَذَا يُفَوِّتُ مَقْصُودَ  
 الْإِلْتِقَاطِ ، وَيُقْضَى إِلَى تَضْيِيعِ أَمْوَالِ النَّاسِ ، وَمَا هَذَا سَبِيلُهُ يَسْقُطُ اعْتِبَارُ الْبَيِّنَةِ فِيهِ ،  
 كَالِإِتِّفَاقِ عَلَى الْيَتِيمِ ، وَالْجَمْعُ بَيْنَ هَذَا الْقَوْلِ وَبَيْنَ تَفْضِيلِ الْإِلْتِقَاطِ عَلَى تَرْكِهِ مُتَنَاقِضٌ  
 جَدًّا ؛ لِأَنَّ الْإِلْتِقَاطَ حِينَئِذٍ يَكُونُ تَضْيِيعًا لِمَالِ الْمُسْلِمِ يَقِينًا ، وَإِثْعَابًا لِنَفْسِهِ بِالتَّعْرِيفِ  
 الَّذِي لَا يُفِيدُ ، وَالْمُخَاطَرَةَ بِدِينِهِ بِتَرْكِهِ الْوَاجِبَ مِنْ تَعْرِيفِهَا ، وَمَا هَذَا سَبِيلُهُ يَجِبُ  
 أَنْ يَكُونَ حَرَامًا ، فَكَيْفَ يَكُونُ فَاضِلًا . وَعَلَى هَذَا نَقُولُ : لَوْ لَمْ يَجِبْ دَفْعُهَا بِالصَّفَةِ ،  
 لَمْ يَجْزِ الْإِلْتِقَاطُ ؛ لَمَا ذَكَرْنَاهُ ، وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعَى » . يَعْنِي إِذَا  
 كَانَ ثُمَّ مُنْكَرٌ ؛ لِقَوْلِهِ فِي سِيَاقِهِ : « وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ » . وَلَا مُنْكَرَ هُنَا ، عَلَى  
 أَنَّ الْبَيِّنَةَ تَخْتَلِفُ ، وَقَدْ جَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ بَيِّنَةً مُدَّعَى اللَّقْطَةِ وَصَفَهَا ، فَإِذَا وَصَفَهَا فَقَدْ

و ١٨٩/٥

(٢) تقدم تخريجه في : ٥٢٥/٦ .

(٣) تقدم تخريجه في صفحة ٢٩٠ .

(٤) لعله يعنى أبا إسحاق إبراهيم بن عبد الله الأصبهاني المعدل القصار ، المتوفى سنة ثلاث وسبعين وثلاثمائة . انظر :

الأنساب ١٦٣/١٠ ، ١٦٤ .

(٥ - ٥) في الأصل : « تسقط » .

(٦ - ٦) في م : « فتوقف دفعها » .

أَقَامَ بَيِّنَتَهُ . وَقِيَاسُ اللَّقْطَةِ عَلَى الْمَعْصُوبِ غَيْرُ صَحِيحٍ ؛ فَإِنَّ التَّرَاغُ ثُمَّ فِي كَوْنِهِ مَعْصُوبًا ، وَالْأَصْلُ عَدَمُهُ ، وَقَوْلُ الْمُنْكَرِ يُعَارِضُ دَعْوَاهُ ، فَاخْتِجَ إِلَى الْبَيِّنَةِ ، وَهَهُنَا قَدْ ثَبَتَ كَوْنُ هَذَا الْمَالِ لِقَطْعَةٍ ، وَأَنَّ لَهُ صَاحِبًا غَيْرَ مَنْ هُوَ فِي يَدِهِ ، وَلَا مُدَّعَى لَهُ إِلَّا الْوَاصِفُ ، وَقَدْ تَرَجَّحَ صِدْقُهُ ، فَيَنْبَغِي أَنْ يُدْفَعَ إِلَيْهِ .

**فصل :** فَإِنْ وَصَفَهَا اثْنَانِ ، أَقْرَعَ بَيْنَهُمَا ، فَمَنْ وَقَعَتْ لَهُ الْقُرْعَةُ حَلَفَ أَنَّهَا لَهُ ، وَسَلَّمَتْ إِلَيْهِ . وَهَكَذَا إِنْ<sup>(٧)</sup> أَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ ، أَقْرَعَ بَيْنَهُمَا ، فَمَنْ وَقَعَتْ لَهُ الْقُرْعَةُ حَلَفَ ، وَدُفِعَتْ إِلَيْهِ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي ، وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : تُقَسَّمُ بَيْنَهُمَا ؛ لِأَنَّهُمَا<sup>(٨)</sup> تَسَاوَيَا فِيمَا يُسْتَحَقُّ بِهِ الدَّفْعُ ، فَتَسَاوَيَا فِيهَا ، كَمَا لَوْ كَانَتْ فِي أَيْدِيهِمَا . وَالَّذِي قُلْنَاهُ أَصَحُّ وَأَشْبَهُ بِأَصُولِنَا ، فِيمَا إِذَا تَدَاعَا عَيْنًا فِي يَدٍ غَيْرِهِمَا ، وَلِأَنَّهُمَا تَدَاعَا عَيْنًا فِي يَدٍ<sup>(٩)</sup> غَيْرِهِمَا ، وَتَسَاوَيَا فِي الْبَيِّنَةِ ، أَوْ فِي عَدَمِهَا ، فَتَكُونُ لِمَنْ وَقَعَتْ لَهُ الْقُرْعَةُ ، كَمَا لَوْ أَدْعَا عَيْنًا وَدِيعَةً فِي يَدِ إِنْسَانٍ ، فَقَالَ : هِيَ لِأَحَدِكُمَا ، لَا أَعْرِفُهُ عَيْنًا . وَفَارَقَ مَا إِذَا كَانَتْ فِي أَيْدِيهِمَا ؛ لِأَنَّ يَدَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى نَصْفِهِ<sup>(١٠)</sup> ، فَتَرَجَّحَ قَوْلُهُ فِيهِ . وَإِنْ وَصَفَهَا إِنْسَانٌ ، فَأَقَامَ آخَرَ الْبَيِّنَةَ أَنَّهَا لَهُ ، فَهِيَ لِصَاحِبِ الْبَيِّنَةِ ؛ لِأَنَّهَا أَقْوَى مِنَ الْوَصْفِ ، فَإِنْ كَانَ الْوَاصِفُ قَدْ أَخَذَهَا ، انْتَزَعَتْ مِنْهُ ، وَرُدَّتْ إِلَى صَاحِبِ الْبَيِّنَةِ ؛ لِأَنَّا تَبَيَّنَّا أَنَّهَا لَهُ ، فَإِنْ كَانَتْ<sup>(١١)</sup> قَدْ هَلَكَتْ ، فَلِصَاحِبِهَا / تَضْمِينُ مَنْ شَاءَ مِنَ الْوَاصِفِ أَوْ الدَّافِعِ إِلَيْهِ . وَبِهَذَا قَالَ أَبُو

١٨٩/٥ ظ

حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَيَتَخَرَّجُ أَنْ لَا يَلْزَمَ الْمُلتَقِطُ شَيْءً . وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ صَاحِبِ مَالِكٍ ، وَأَبِي عُبَيْدٍ ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ مَا أَمَرَ بِهِ ، وَهُوَ<sup>(١١)</sup> أَمِينٌ غَيْرُ مُفَرِّطٍ وَلَا مُقْصِرٍ ، فَلَا يَضْمَنُ كَمَا لَوْ دَفَعَهَا بِأَمْرِ الْحَاكِمِ ، وَلِأَنَّ الدَّفْعَ وَاجِبٌ عَلَيْهِ ، فَصَارَ الدَّفْعُ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهِ ، فَلَمْ يَضْمَنْهَا ، كَمَا لَوْ أَخَذَهَا كَرْهًا . وَلَنَا ، أَنَّهُ دَفَعَ مَالَ غَيْرِهِ إِلَى غَيْرِ مُسْتَحِقِّهِ اخْتِيَارًا مِنْهُ ،

(٧ - ٧) سقط من : الأصل .

(٨) تكملة لازمة .

(٩) في الأصل : « نصفها » .

(١٠) في م : « كان » .

(١١) في م : « لأنه » .



فَضَمَنَهُ ، كَالْوَدِيعَةِ إِلَى غَيْرِ مَالِكِهَا ، إِذَا غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ أَنَّهُ مَالِكُهَا . فَأَمَّا إِنْ دَفَعَهَا بِحُكْمٍ حَاكِمٍ ، لَمْ يَمْلِكْ صَاحِبُهَا مُطَالَبَةَ الدَّافِعِ ؛ لِأَنَّهَا مَأْخُودَةٌ مِنْهُ عَلَى سَبِيلِ الْقَهْرِ ، فَلَمْ يَضْمَنْهَا ، كَالْوَعْصَبِهَا غَاصِبٌ . وَمتى ضَمِنَ الْوَاصِفُ لَمْ يَرْجِعْ عَلَى أَحَدٍ ؛ لِأَنَّ الْعُدْوَانَ مِنْهُ وَالتَّلَفَ عِنْدَهُ . فَإِنْ ضَمِنَ الدَّافِعُ ، رَجَعَ عَلَى الْوَاصِفِ ؛ لِأَنَّهُ كَانَ سَبَبَ تَعْرِيمِهِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمُتَلَقِّطُ قَدْ أَقَرَّ لِلوَاصِفِ أَنَّهُ صَاحِبُهَا وَمَالِكُهَا ، فَإِنَّهُ لَا يَرْجِعُ عَلَيْهِ ، لِأَنَّهُ اعْتَرَفَ أَنَّهُ صَاحِبُهَا وَمُسْتَحِقُّهَا ، وَأَنْ صَاحِبَ الْبَيِّنَةِ ظَلَمَهُ بِتَضْمِينِهِ ، فَلَا يَرْجِعُ بِهِ عَلَى غَيْرِ مَنْ ظَلَمَهُ . وَإِنْ كَانَتِ اللَّقْطَةُ قَدْ تَلَفَتْ عِنْدَ الْمُتَلَقِّطِ ، فَضَمَنَهُ إِيَّاهَا ، رَجَعَ عَلَى الْوَاصِفِ بِمَا غَرِمَهُ ، وَلَيْسَ لِمَالِكِهَا تَضْمِينُ الْوَاصِفِ ؛ لِأَنَّ الَّذِي قَبَضَهُ إِنَّمَا هُوَ مَالُ الْمُتَلَقِّطِ ، لَا مَالُ صَاحِبِ اللَّقْطَةِ ، بِخِلَافِ مَا إِذَا سَلَّمَ الْعَيْنَ . فَأَمَّا إِنْ وَصَفَهَا إِنْسَانٌ ، فَأَخَذَهَا ، ثُمَّ جَاءَ آخَرُ فَوَصَفَهَا وَادَّعَاهَا ، لَمْ يَسْتَحِقْ شَيْئًا ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ اسْتَحَقَّهَا لِوَصْفِهِ إِيَّاهَا ، وَعَدَمِ الْمُنَازَعِ فِيهَا ، وَتَبَيَّنَتْ يَدُهُ عَلَيْهَا ، وَلَمْ يُوجَدْ مَا يَقْتَضِي انْتِزَاعَهَا مِنْهُ ، فَوَجِبَ إِبْقَاؤُهَا لَهُ ، كَسَائِرِ مَالِهِ .

**فصل :** وَلَوْ جَاءَ مُدَّعٍ لِلْقَطْعِ ، فَلَمْ يَصِفْهَا ، وَلَا أَقَامَ بَيِّنَةً أَنَّهَا لَهُ ، لَمْ يَجْزُ دَفْعُهَا إِلَيْهِ ، سِوَاءَ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ صِدْقُهُ أَوْ كَذِبُهُ ؛ لِأَنَّهَا أَمَانَةٌ ، فَلَمْ يَجْزُ دَفْعُهَا إِلَى مَنْ لَمْ يُثَبِّتْ أَنَّهُ صَاحِبُهَا ، كَالْوَدِيعَةِ ، فَإِنْ دَفَعَهَا ، فَجَاءَ آخَرُ فَوَصَفَهَا ، أَوْ أَقَامَ <sup>(١٢)</sup> بَيِّنَةً ، لَزِمَ الْوَاصِفَ غَرَامَتُهَا لَهُ ؛ لِأَنَّهُ فَوَّتَهَا عَلَى مَالِكِهَا بِتَفْرِيطِهِ ، وَلَهُ الرُّجُوعُ عَلَى مُدَّعِيهَا ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ مَالَ غَيْرِهِ ، وَلِصَاحِبِهَا تَضْمِينُ أَخِيذِهَا ، فَإِذَا ضَمَنَهُ لَمْ يَرْجِعْ عَلَى أَحَدٍ . وَإِنْ لَمْ يَأْتِ أَحَدٌ يَدَّعِيهَا فَلِلْمُتَلَقِّطِ مُطَالَبَةُ أَخِيذِهَا بِهَا ؛ لِأَنَّهُ لَا يَأْمَنُ <sup>(١٣)</sup> مَجِيءَ صَاحِبِهَا ، فَيُغَرِّمُهُ إِيَّاهَا ، وَلِأَنَّهَا أَمَانَةٌ فِي يَدِهِ ، فَمَلِكٌ أَخَذَهَا مِنْ غَاصِبِهَا ، كَالْوَدِيعَةِ .

(١٢) فِي الْأَصْلِ زِيَادَةٌ : « بَيِّنَةٌ » .

(١٣) فِي مِ زِيَادَةٌ : « مَنْ » .

٩٤٣ - مسألة ؛ قال : ( أَوْ مِثْلُهَا إِنْ كَانَتْ قَدْ اسْتَهْلَكَتْ )

وجملة ذلك أَنَّ اللَّقْطَةَ فِي الْحَوْلِ / أَمَانَةٌ فِي يَدِ الْمُلتَقِطِ ، إِنْ تَلَفَتْ بِغَيْرِ تَفْرِيطِهِ أَوْ نَقَصَتْ ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ، كَالْوَدِيعَةِ . وَمَتَى جَاءَ صَاحِبُهَا ، فَوَجَدَهَا أَخَذَهَا بِزِيَادَتِهَا الْمُتَّصِلَةِ وَالْمُنْفَصِلَةِ ؛ لِأَنَّهَا ثَمَاءٌ مِلْكِهِ . وَإِنْ أَتَلَفَهَا الْمُلتَقِطُ ، أَوْ تَلَفَتْ بِتَفْرِيطِهِ ، ضَمِنَهَا بِمِثْلِهَا إِنْ كَانَتْ مِنْ ذَوَاتِ الْأَمْثَالِ ، وَبِقِيمَتِهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا مِثْلٌ . لَا أَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا . وَإِنْ تَلَفَتْ بَعْدَ الْحَوْلِ ، ثَبَّتَ فِي ذِمَّتِهِ مِثْلُهَا أَوْ قِيمَتُهَا بِكُلِّ حَالٍ ؛ لِأَنَّهَا دَخَلَتْ فِي مِلْكِهِ ، وَتَلَفَتْ مِنْ مَالِهِ ، وَسَوَاءٌ فَرَطَ فِي حِفْظِهَا أَوْ لَمْ يُفَرِّطْ . وَإِنْ وَجَدَ الْعَيْنَ نَاقِصَةً ، وَكَانَ نَقَصُهَا بَعْدَ الْحَوْلِ ، أَخَذَ الْعَيْنَ وَأَرَشَ نَقْصَهَا ؛ لِأَنَّ جَمِيعَهَا مَضْمُونٌ إِذَا تَلَفَتْ ، فَكَذَلِكَ إِذَا نَقَصَتْ . وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ الْفُقَهَاءِ <sup>(١)</sup> الَّذِينَ حَكَمُوا بِمِلْكِهِ لَهَا بِمُضَى حَوْلِ التَّعْرِيفِ ، وَأَمَّا مَنْ قَالَ : لَا يَمْلِكُهَا حَتَّى يَتَمَلَّكَهَا . لَمْ يُضْمَنْهُ إِلَّا بِهَا حَتَّى يَتَمَلَّكَهَا ، وَحُكْمُهَا قَبْلَ تَمَلُّكِهِ إِلَّا بِهَا حُكْمُهَا قَبْلَ مُضَى حَوْلِ التَّعْرِيفِ . وَمَنْ قَالَ : لَا تُمْلِكُ اللَّقْطَةَ بِحَالٍ . لَمْ يُضْمَنْهُ إِلَّا بِهَا . وَبِهَذَا قَالَ الْحَسَنُ ، وَالنَّخَعِيُّ ، وَأَبُو مِجْلَزٍ ، وَالْحَارِثُ الْعُكْلِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَأَبُو يَوْسَفَ ، قَالُوا : لَا يَضْمَنُ ، وَإِنْ ضَاعَتْ بَعْدَ الْحَوْلِ . وَقَدْ ذَكَرْنَا فِيمَا تَقَدَّمَ دَلِيلَ دُخُولِهَا فِي مِلْكِهِ . وَقَالَ دَاوُدُ : إِذَا تَمَلَّكَ الْعَيْنَ وَأَتَلَفَهَا ، لَمْ يُضْمَنْهَا . وَحَكَى ابْنُ أَبِي مُوسَى ، عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ لَوْحٌ إِلَى مِثْلِ هَذَا الْقَوْلِ ؛ لِحَدِيثِ عِيَّاضِ بْنِ حِمَارٍ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « فَإِنْ جَاءَ رَبُّهَا ، وَإِلَّا فَهِيَ مَالُ اللَّهِ يُؤْتِيهِ مَنْ يَشَاءُ » <sup>(٢)</sup> . فَجَعَلَهُ مُبَاحًا . وَقَوْلُهُ فِي حَدِيثِ أَبِي بَنْ كَعْبٍ : « فَإِنْ جَاءَ مَنْ يَعْرِفُهَا ، وَإِلَّا فَهِيَ كَسَبِيلِ مَالِكَ » <sup>(٣)</sup> . وَفِي حَدِيثِ زَيْدٍ : « فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا ، وَإِلَّا فَشَأْنُكَ بِهَا » <sup>(٤)</sup> . وَرَوَى : « فَهِيَ لَكَ » . وَلَمْ يَأْمُرْهُ بِرَدِّ

(١) فِي م : « الْعُلَمَاءُ » .

(٢) تَقْدِمُ تَخْرِيجُهُ فِي صَفْحَةِ ٢٩٧ .

(٣) تَقْدِمُ تَخْرِيجُهُ فِي صَفْحَةِ ٢٩٢ .

(٤) تَقْدِمُ تَخْرِيجُهُ فِي صَفْحَةِ ٢٩٠ .

بَدَلَهَا . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « فَإِنْ لَمْ تُعْرِفْ فَاسْتَنْفِقْهَا ، وَلَتَكُنْ وَدِيعَةً عِنْدَكَ ، فَإِنْ جَاءَ طَالِبُهَا يَوْمًا مِنَ الدَّهْرِ ، فَادْفَعْهَا إِلَيْهِ »<sup>(٥)</sup> . وَقَالَ الْأَثَرُ : قَالَ أَحْمَدُ : أَذْهَبَ إِلَى حَدِيثِ الضَّحَّاكِ بْنِ عُثْمَانَ . جَوَدَهُ ، وَلَمْ يَرَوْهُ أَحَدٌ مِثْلَ مَا رَوَاهُ : « إِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا بَعْدَ سَنَةٍ ، وَقَدْ أَنْفَقَهَا ، رَدَّهَا إِلَيْهِ »<sup>(٦)</sup> . لِأَنَّهَا عَيْنٌ يَلْزَمُ رَدُّهَا لَوْ كَانَتْ بَاقِيَةً ، فَيَلْزَمُهُ ضَمَانُهَا إِذَا أَتَلَفَهَا ، كَمَا قَبِلَ الْحَوْلُ ، وَلِأَنَّهُ مَالٌ مَعْصُومٌ ، فَلَمْ يَجْزِ اسْقَاطُ حَقِّهِ مِنْهُ مُطْلَقًا ، كَمَا لَوْ اضْطُرَّ إِلَى مَالٍ غَيْرِهِ . وَإِنْ وَجَدَ الْعَيْنَ زَائِدَةً بَعْدَ الْحَوْلِ زِيَادَةً مُتَّصِلَةً ، أَخَذَهَا بِزِيَادَتِهَا ؛ لِأَنَّهَا تَتَّبَعُ فِي الرَّدِّ بِالْعَيْنِ وَالْإِقَالَةِ ، فَتَبِعَتْ هُنَا . وَإِنْ حَدَثَ بَعْدَ الْحَوْلِ لَهَا نَمَاءٌ مُنْفَصِلٌ ، فَهُوَ لِلْمُلْتَقِطِ ؛ لِأَنَّهُ نَمَاءٌ مِلْكِهِ مُتَمَيِّزٌ لَا يَتَّبَعُ فِي / الْفُسُوحِ ، فَكَانَ لَهُ ، كَنَمَاءِ الْمَبِيعِ إِذَا رُدَّ بِعَيْنٍ . وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ فِيهِ وَجْهًا آخَرَ ، بِنَاءً عَلَى الْمُفْلِسِ إِذَا اسْتَرْجِعَتْ مِنْهُ الْعَيْنُ بَعْدَ أَنْ زَادَتْ زِيَادَةً مُتَمَيِّزَةً ، وَالْوَلَدُ إِذَا اسْتَرْجَعَ أَبُوهُ مَا وَهَبَهُ<sup>(٧)</sup> لَهُ بَعْدَ زِيَادَتِهِ . وَالصَّحِيحُ أَنَّ الزِّيَادَةَ لِلْمُلْتَقِطِ ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ . وَكَذَلِكَ الصَّحِيحُ فِي الْمَوْضِعَيْنِ اللَّذَيْنِ ذَكَرَهُمُ<sup>(٨)</sup> أَنَّ الزِّيَادَةَ لِمَنْ حَدَّثَتْ فِي مِلْكِهِ . ثُمَّ الْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّهُ فِي مَسْأَلَتِنَا يَضْمَنُ النِّقْصَ ، فَتَكُونُ لَهُ الزِّيَادَةُ ، لِيَكُونَ الْخَرَجُ بِالضَّمَانِ ، وَثُمَّ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ، فَأَمَّا أَنْ لَا يَكُونَ الْخَرَجُ لَهُ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ . وَمَتَى اخْتَلَفَا فِي الْقِيَمَةِ أَوْ الْمِثْلِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُلتَقِطِ مَعَ يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ مِمَّا حَلَفَ عَلَيْهِ .

**فصل :** وَإِنْ وَجَدَ الْعَيْنَ بَعْدَ خُرُوجِهَا مِنْ مِلْكِ الْمُلتَقِطِ بَيْعٍ أَوْ هِبَةٍ أَوْ نَحْوِهِمَا ، لَمْ يَكُنْ لَهُ الرَّجُوعُ فِيهَا ، وَلَهُ اخْتِذُ بَدَلِهَا ؛ لِأَنَّ تَصَرُّفَ الْمُلتَقِطِ وَقَعَ صَحِيحًا ؛ لَكُونِهَا صَارَتْ فِي مِلْكِهِ . وَإِنْ صَادَفَهَا قَدْ رَجَعَتْ إِلَى الْمُلتَقِطِ بِفَسْخٍ أَوْ شِرَاءٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ ، فَلَهُ اخْتِذُهَا ؛ لِأَنَّهُ وَجَدَ عَيْنَ مَالِهِ فِي يَدِ مُلتَقِطِهِ ، فَكَانَ لَهُ اخْتِذُهَا ، كَالزَّوْجِ إِذَا طَلَّقَ

(٥) تقدم تخريجه في صفحة ٢٩٠ .

(٦) أخرجه البيهقي ، في : باب اللقطة يأكلها الغني والفقير ، من كتاب اللقطة . السنن الكبرى ١٨٦/٦ .

(٧) في م : « وهب » .

(٨) كذا على الجمع .



قَبْلَ الدُّخُولِ فَوَجَدَ الصَّدَاقَ قَدْ رَجَعَ إِلَى الْمَرْأَةِ . وَسَائِرُ أَحْكَامِ الرُّجُوعِ هُنَا  
كَحُكْمِ رُجُوعِ الزَّوْجِ ، عَلَى مَا نَذَكُرُهُ فِي مَوْضِعِهِ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

**فصل :** إِذَا أَخَذَ اللَّقْطَةَ ، ثُمَّ رَدَّهَا إِلَى مَوْضِعِهَا ، ضَمِنَهَا . رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ طَاوُسٍ .  
وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ مَالِكٌ : لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ؛ لِمَا رَوَى الْأَثَرُمُ ، عَنْ الْقَعْنَبِيِّ ، عَنْ  
مَالِكٍ ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ ، عَنْ ثَابِتِ بْنِ الضَّحَّاكِ ، عَنْ  
عُمَرَ ، أَنَّهُ قَالَ لِرَجُلٍ وَجَدَ بَعِيرًا : أَرْسِلْهُ حَيْثُ وَجَدْتَهُ <sup>(٩)</sup> . وَلِمَا رَوَى عَنْ جَرِيرِ بْنِ  
عَبْدِ اللَّهِ ، أَنَّهُ رَأَى فِي بَقَرِهِ بَقْرَةً قَدْ لَحِقَتْ بِهَا ، فَأَمَرَ بِهَا فَطْرِدَتْ حَتَّى تَوَارَتْ <sup>(١٠)</sup> .  
وَلَنَا : أَنَّهُ أَمَانَةٌ حَصَلَتْ فِي يَدِهِ ، فَلَزِمَهُ حِفْظُهَا ، فَإِذَا ضَيَّعَهَا لَزِمَهُ ضَمَانُهَا . كَالْوَضِيعِ  
الْوَدِيعَةِ . وَلَئِنَّهَا لَمَّا حَصَلَتْ فِي يَدِهِ ، لَزِمَهُ حِفْظُهَا ، وَتَرْكُهَا تَضْيِيعُهَا . فَأَمَّا حَدِيثُ  
عُمَرَ ، فَهُوَ فِي الضَّالَّةِ الَّتِي لَا تَحِلُّ . فَأَمَّا مَا لَا يَحِلُّ التِّقَاطُ إِذَا أَخَذَهُ ، فَيَحْتَمِلُ أَنَّ لَهُ  
رَدَّهُ إِلَى مَكَانِهِ ، وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ لِهَذِهِ الْآثَارِ ، وَلَئِنَّهُ كَانَ وَاجِبًا عَلَيْهِ تَرْكُهُ فِي مَكَانِهِ  
إِبْتِدَاءً ، فَكَانَ لَهُ ذَلِكَ بَعْدَ اخْتِزَالِهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَبْرَأُ مِنْ ضَمَانِهِ بِرَدِّهِ ، لِأَنَّهُ <sup>(١١)</sup> دَخَلَ  
فِي ضَمَانِهِ ، فَلَمْ يَبْرَأْ مِنْ ضَمَانِهِ بِرَدِّهِ إِلَى مَكَانِهِ ، كَالْمَسْرُوقِ وَمَا يَجُوزُ التِّقَاطُ ، فَعَلَى  
هَذَا لَا يَبْرَأُ إِلَّا بِرَدِّهِ إِلَى الْإِمَامِ أَوْ نَائِبِهِ . وَأَمَّا عُمَرُ فَهُوَ كَانَ الْإِمَامَ ، فَإِذَا أَمَرَ بِرَدِّهِ كَانَ  
كَأَخْذِهِ مِنْهُ . وَحَدِيثُ جَرِيرٍ لَا حُجَّةَ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَأْخُذْ الْبَقْرَةَ ، وَلَا أَخَذَهَا غَلَامُهُ ،  
إِنَّمَا لَحِقَتْ بِالْبَقَرِ مِنْ غَيْرِ فِعْلِهِ وَلَا اخْتِيَارِهِ .

(٩) أَخْرَجَهُ مَالِكٌ ، فِي : بَابِ الْقَضَاءِ مِنَ الضُّوَالِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَقْضِيَةِ . الْمُوطَأُ ٢/٧٥٩ .

كَأَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ الرَّجُلِ يَجِدُ ضَالَّةً ... ، مِنْ كِتَابِ اللَّقْطَةِ . السَّنَنِ الْكِبَرَى ٦/١٩١ . وَابْنُ أَبِي  
شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ مَنْ كَرِهَ اخْتِزَالَ اللَّقْطَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ وَالْأَقْضِيَةِ . الْمُصَنَّفُ ٦/٤٦٦ . وَعَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي :  
كِتَابِ اللَّقْطَةِ . الْمُصَنَّفُ ١٠/١٣٣ .

وَأَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ بِمَعْنَاهُ فِي : كِتَابِ اللَّقْطَةِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ١/٣٩٩ . وَانْظُرْ تَخْرِيجَ حَدِيثِ : « لَا يُؤْوَى الضَّالَّةُ  
إِلَّا ضَالًا » فِي صَفْحَةِ ٣٣٨ .

(١٠) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : كِتَابِ اللَّقْطَةِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ١/٣٩٩ . وَابْنُ مَاجَةَ ، فِي : بَابِ ضَالَّةِ الْإِبِلِ وَالْبَقَرِ  
وَالْغَنَمِ ، مِنْ كِتَابِ اللَّقْطَةِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَةَ ٢/٨٣٦ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٤/٣٦٢ .

(١١) فِي م : « فَإِنَّهُ » .

**فصل :** وإن ضاعت اللقطة من ملّقتها بغير تفريط ، فلا ضمان عليه ؛ لأنها أمانة في يده ، فأشبهت الوديعة . فإن التلقطها آخر ، فعرف أنها ضاعت من الأول ، فعليه ردّها إليه ؛ لأنه قد ثبت له حق التّمولّ وولاية التعرّيف والحفظ ، فلا يزول ذلك بالضّياح . فإن لم يعلم الثاني بالحال حتى عرفها خوفاً ، ملكها ؛ لأنّ<sup>(١٢)</sup> سبب الملك وجد منه من غير عدوان ، فيثبت الملك به كالأول ، ولا يملك الأول انتزاعها ؛ لأنّ الملك مقدّم على حق التّمليك ، وإذا جاء صاحبها فله أخذها من الثاني ، وليس له مطالبة الأول ؛ لأنه لم يفرط . وإن علم الثاني بالأول ، فردّها إليه ، فأبى أخذها ، وقال : عرفها أنت ، فعرفها ، ملكها أيضاً ؛ لأنّ الأول ترك حقه فسقط . وإن قال : عرفها ، ويكون ملكها لي . ففعل ، فهو مستنيب له في التعرّيف ، ويملكها الأول ؛ لأنه وكلّه في التعرّيف ، فصحّ ، كما لو كانت في يد الأول . وإن قال : عرفها ، وتكون بيننا . ففعل ، صحّ أيضاً ، وكانت بينهما ؛ لأنه أسقط حقه من نصفها ، وكلّه في الباقي . وإن قصد الثاني بالتعرّيف تملكها لنفسه دون الأول ، احتمل وجهين ؛ أحدهما ، يملكها<sup>(١٣)</sup> ؛ لأنّ سبب الملك وجد منه ، فملكها ، كما لو أذن له الأول في تعريفها لنفسه . والثاني ، لا يملكها ؛ لأنّ ولاية التعرّيف للأول ، أشبه ما لو غصبها من الملتقط غاصب فعرفها . وكذلك الحكم إذا علم الثاني بالأول فعرفها ، ولم يعلمه<sup>(١٤)</sup> بها . ويشبه هذا المتحجّر في الموات إذا سبقه غيره إلى ما حجّره ، فأخياه بغير إذنه . فأما إن غصبها غاصب من الملتقط ، فعرفها ، لم يملكها ، وجهها واحداً ؛ لأنه معتد بأخذها ولم يوجد منه<sup>(١٥)</sup> سبب تملكها ، فإن الالتقاط من جملة السبب ، ولم يوجد منه . ويفارق هذا ما إذا التقطها ثان ، فإنه وجد منه الالتقاط والتعرّيف .

(١٢) في الأصل زيادة : « حق » .

(١٣) في الأصل زيادة : « الثاني » .

(١٤) في الأصل : « يعلم » .

(١٥) سقط من : الأصل .

**فصل :** وَمَنْ اصْطَادَ سَمَكَةً ، فَوَجَدَ فِيهَا دُرَّةً ، فَهِيَ لِلصَّيَّادِ ؛ لِأَنَّ الدُّرَّ يَكُونُ فِي الْبَحْرِ ، بِدَلِيلِ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَتَسْتَخْرِجُونَ مِنْهُ حِلْيَةً تَلْبَسُونَهَا ﴾ <sup>(١٦)</sup> . فَتَكُونُ لِأَخِيذِهَا ، فَإِنْ بَاعَهَا الصَّيَّادُ وَلَمْ يَعْلَمْ ، فَوَجَدَهَا الْمُشْتَرِي فِي بَطْنِهَا ، فَهِيَ لِلصَّيَّادِ . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَعْلَمْ مَا فِي بَطْنِهَا فَلَمْ يَبْعُهُ ، وَلَمْ يَرْضَ بِزَوَالِ مِلْكِهِ عَنْهُ ، فَلَمْ يَدْخُلْ فِي الْبَيْعِ ، كَمَنْ بَاعَ ذَا رَأْيِهِ مَالَ مَذْفُونًا/ فِيهَا . وَإِنْ وَجَدَ فِي بَطْنِهَا عَنَبَةً أَوْ شَيْئًا مِمَّا يَكُونُ فِي الْبَحْرِ ، فَهُوَ لِلصَّيَّادِ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا . وَحُكْمُهُ حُكْمُ الْجَوْهَرَةِ . وَإِنْ وَجَدَ دَرَاهِمَ أَوْ دَنَانِيرَ ، فَهِيَ لِقِطْعَةٍ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يُخْلَقُ فِي الْبَحْرِ ، وَلَا يَكُونُ إِلَّا لَادِمِيٍّ ، فَيَكُونُ لِقِطْعَةٍ ، كَالْوَجَدِ فِي الْبَحْرِ . وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي الدُّرَّةِ إِذَا كَانَ فِيهَا أَثَرُ لَادِمِيٍّ ، مِثْلُ أَنْ تَكُونَ مَثْقُوبَةً أَوْ مُتَّصِلَةً بِذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ أَوْ غَيْرِهِمَا ، فَإِنَّهَا تَكُونُ لِقِطْعَةٍ لَا يَمْلِكُهَا الصَّيَّادُ ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَقَعْ فِي الْبَحْرِ حَتَّى تَثْبُتَ الْيَدُ عَلَيْهَا ، فَهِيَ كَالدِّينَارِ . وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي الْعَنَبَةِ إِذَا كَانَتْ مَوْصُولَةً بِذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ ، أَوْ مَصْنُوعَةً ، كَالْتَفَاحَةِ مَثْقُوبَةً ، وَغَيْرِ ذَلِكَ مِمَّا لَا يُخْلَقُ عَلَيْهِ فِي الْبَحْرِ ، فَهِيَ لِقِطْعَةٍ . وَإِنْ وَجَدَهَا الصَّيَّادُ فَعَلَيْهِ تَعْرِيفُهَا ؛ لِأَنَّهُ مُلْتَقِطُهَا ، وَإِنْ وَجَدَهَا الْمُشْتَرِي ، فَالتَّعْرِيفُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ وَاجِدُهَا ، وَلَا حَاجَةَ إِلَى الْبِدَايَةِ بِالْبَائِعِ ، فَإِنَّهُ لَا يَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ السَّمَكَةُ ابْتَلَعَتْ ذَلِكَ بَعْدَ اصْطِيَادِهَا وَمِلْكِ الصَّيَّادِ لَهَا ، فَاسْتَوَى هُوَ وَغَيْرُهُ . فَأَمَّا إِنْ اشْتَرَى شَاةً ، وَوَجَدَ فِي بَطْنِهَا دُرَّةً أَوْ عَنَبَةً أَوْ دَنَانِيرَ أَوْ دَرَاهِمَ ، فَهِيَ لِقِطْعَةٍ يُعْرِفُهَا ، وَيَبْدَأُ بِالْبَائِعِ ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ ابْتَلَعَتْهَا مِنْ <sup>(١٧)</sup> مِلْكِهِ فَيَبْدَأُ بِهِ ، كَقَوْلِنَا فِي مُشْتَرِي الدَّارِ إِذَا وَجَدَ فِيهَا مَالًا مَذْفُونًا . وَإِنْ اصْطَادَ السَّمَكَةَ مِنْ غَيْرِ الْبَحْرِ ، كَالنَّهْرِ وَالْعَيْنِ ، فَحُكْمُهَا حُكْمُ الشَّاةِ ، فِي أَنْ مَا وَجَدَ فِي بَطْنِهَا مِنْ ذَلِكَ فَهُوَ لِقِطْعَةٍ ، دُرَّةً كَانَتْ أَوْ غَيْرَهَا ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَكُونُ إِلَّا فِي الْبَحْرِ بِحُكْمِ الْعَادَةِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ الدُّرَّةُ لِلصَّيَّادِ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَمِنْ كُلِّ ثَأْكُلُونَ لَحْمًا طَرِيًّا وَتَسْتَخْرِجُونَ حِلْيَةً تَلْبَسُونَهَا ﴾ .

(١٦) سورة فاطر ١٢ .

(١٧) في م : ١ في ١ .



**فصل :** وإن وَجَدَ عَنبَرَةً عَلَى سَاحِلِ الْبَحْرِ ، فَهِيَ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ الْبَحْرُ أَلْقَاهَا ، وَالْأَصْلُ عَدَمُ الْمِلْكِ فِيهَا ، فَكَانَتْ مُبَاحَةً لآخِذِهَا ، كَالصَّيْدِ . وَقَدْ رَوَى سَعِيدٌ ، قَالَ : حَدَّثَنَا إِسْمَاعِيلُ بْنُ عِيَّاشٍ ، عَنْ مُعَاوِيَةَ بْنِ عَمْرِو الْعَبْدِيِّ <sup>(١٨)</sup> ، قَالَ : أَلْقَى بَحْرُ عَدَنَ عَنبَرَةً مِثْلَ الْبَعِيرِ ، فَأَخَذَهَا نَاسٌ بِعَدَنَ . فَكُتِبَ إِلَى عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، فَكُتِبَ إِلَيْنَا ، أَنْ نَحْذُوا مِنْهَا الْخُمْسَ ، وَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ سَائِرَهَا ، وَإِنْ بَاعُوا كُفُّوا ، فَاشْتَرَوْهَا . فَأَرَدْنَا أَنْ نَزْنِيَهَا فَلَمْ نَجِدْ مِيزَانًا يُخْرِجُهَا ، فَقَطَعْنَاهَا اثْنَيْنِ ، وَوزَّناها ، فَوَجَدْنَاهَا سِتِّمِائَةَ رَاطِلٍ ، فَأَخَذْنَا خُمْسَهَا ، وَدَفَعْنَا سَائِرَهَا إِلَيْهِمْ ، ثُمَّ اشْتَرَيْنَاهَا بِخُمْسَةِ آلَافٍ دِينَارٍ ، وَبَعَثْنَا بِهَا إِلَى عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، فَلَمْ يَلْبَثْ إِلَّا قَلِيلًا حَتَّى بَاعَهَا بِثَلَاثَةِ وَثَلَاثِينَ أَلْفَ دِينَارٍ .

**فصل :** وإن صَادَ غَزَالًا ، فَوَجَدَهُ مَخْضُوبًا ، أَوْ فِي عُنُقِهِ حِرْزٌ ، أَوْ فِي أُذُنِهِ قُرْطٌ ، وَنَحْوَ ذَلِكَ مِمَّا يَدُلُّ عَلَى ثُبُوتِ / الْيَدِ عَلَيْهِ ، فَهُوَ لِقِطْعَةٍ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّهُ كَانَ مَمْلُوكًا . وَقَالَ أَحْمَدُ ، فِي مَنْ أَلْقَى شَبَكَةً فِي الْبَحْرِ ، فَوَقَعَتْ فِيهَا سَمَكَةٌ ، فَجَذَبَتْ الشَّبَكَةَ ، فَمَرَّتْ بِهَا فِي الْبَحْرِ ، فَصَادَهَا رَجُلٌ ، فَإِنَّ السَّمَكَةَ لِلَّذِي حَازَهَا ، وَالشَّبَكَةَ يُعْرِفُهَا وَيَدْفَعُهَا إِلَى صَاحِبِهَا . فَجَعَلَ الشَّبَكَةَ لِقِطْعَةٍ ؛ لِأَنَّهَا مَمْلُوكَةٌ لَادِمِيٍّ ، وَالسَّمَكَةَ لِمَنْ صَادَهَا ؛ لِأَنَّهَا كَانَتْ مُبَاحَةً وَلَمْ يَمْلِكْهَا صَاحِبُ الشَّبَكَةِ ، لَكُونَ شَبَكَتِهِ لَمْ تُثَبِّتْ ، فَبَقِيََتْ عَلَى الْإِبَاحَةِ ، وَهَكَذَا لَوْ نَصَبَ فَخًّا أَوْ شَرَكًا ، فَوَقَعَ فِيهِ صَيْدٌ مِنْ صَيُودِ الْبَرِّ ، فَأَخَذَهُ وَذَهَبَ بِهِ ، وَصَادَهُ آخَرُ ، فَهُوَ لِمَنْ صَادَهُ ، وَيُرَدُّ الْآلَةُ إِلَى صَاحِبِهَا ، فَهِيَ لِقِطْعَةٍ يُعْرِفُهَا . وَقَالَ أَحْمَدُ ، فِي رَجُلٍ انْتَهَى إِلَى شَرَكٍ فِيهِ حِمَارٌ وَخَشِرٌ ، أَوْ ظَبْيَةٌ ، قَدْ شَارَفَ الْمَوْتَ ، فَخَلَّصَهُ وَذَبَحَهُ : هُوَ لِصَاحِبِ الْأُخْبُولَةِ ، وَمَا كَانَ مِنَ الصَّيْدِ فِي الْأُخْبُولَةِ فَهُوَ لِمَنْ نَصَبَهَا ، وَإِنْ كَانَ بَازِيًّا أَوْ صَقْرًا أَوْ عُقَابًا . وَسُئِلَ عَنْ بَازِيٍّ أَوْ صَقْرٍ أَوْ كَلْبٍ مُعَلَّمٍ أَوْ فَهْدٍ ، ذَهَبَ عَنْ صَاحِبِهِ ، فَدَعَاهُ فَلَمْ يُجِبْهُ ، وَمَرَّ فِي الْأَرْضِ حَتَّى أَتَى لَذَلِكَ

و ١٩٢/٥

(١٨) فِي الْأَصْلِ : « الْعَبْدِيُّ » .

أيام ، فأتى قرية ، فسقط على حائط ، فدعاه رجل فأجابه ؟ قال : يرده على صاحبه .  
 قيل له : فإن دعاه فلم يجبه فنصب له شركاً فصاده به ؟ قال : يرده على صاحبه . فجعل  
 هذا لصاحبه ؛ لأنه قد ملكه ، فلم يزل ملكه عنه بذهابه عنه ، والسمة في الشبكة ،  
 لم يكن ملكها ولا حازها ، وكذلك جعل ما وقع في الحبولة من البازي والصقير والعقاب  
 لصاحب الحبولة ، ولم يجعله ههنا لمن وقع في شركه ؛ لأن<sup>(١٩)</sup> هذا فيما علم أنه قد  
 كان مملوكاً لإنسان فذهب ، وإنما يعلم هذا بالخبر ، أو بوجود ما يدل على الملك  
 فيه ، مثل وجود السير في رجله ، أو آثار التعليم<sup>(٢٠)</sup> ، مثل استجابته للذي يدعوه ،  
 ونحو ذلك . ومتى لم يوجد ما يدل على أنه مملوك ، فهو لمن اصطاده ؛ لأن الأصل  
 عدم الملك فيه وإباحته .

**فصل :** ومن أخذت ثيابه من الحمام ، وجده بدلها ، أو أخذ مداسه ، وترك له  
 بدله ، لم يملكه بذلك . قال أبو عبد الله ، في من سرق ثيابه ووجده غيرها : لم  
 يأخذها ، فإن أخذها عرفها سنة ، ثم تصدق بها . إنما قال ذلك ؛ لأن سارق الثياب  
 لم تجر بينه وبين مالِكها معاوضة تقتضي زوال ملكه عن ثيابه ، فإذا أخذها فقد أخذ  
 مال غيره ، ولم يعرف صاحبه ، فيعرفه كاللقطة . ويحتمل أن ينظر في هذا ، فإن كانت  
 ثم قرينة تدل على السرقة ، بأن تكون ثيابه أو مداسه خيراً من / المأثورة ، وكانت  
 ممّا لا تشتهيه على الأخذ بثيابه ومداسه ، فلا حاجة إلى التعريف ؛ لأن التعريف إنما  
 جعل<sup>(٢١)</sup> في المال الضائع عن ربه ، ليعلم به ويأخذه ، وتارك هذا عالم به راضٍ ببدله  
 عوضاً عما أخذه ، ولا يعترف أنه له ، فلا يحصل في تعريفه فائدة ، فإذا ليس هو  
 بمنصوص عليه ، ولا في معنى المنصوص ، وفيما يصنع بها ثلاثة أوجه ؛ أحدها ،  
 أنه يتصدق بها على ما ذكرنا . الثاني ، أنه يباح له أخذها ؛ لأن صاحبها في الظاهر تركها  
 له باذلاً إياها له عوضاً عما أخذه ، فصار كالمبيح له أخذها بلسانه ، فصار كمن قهر

(١٩) في الأصل : « لأنه » .

(٢٠) في م : « التعلم » .

(٢١) في الأصل : « يجعل » .

إنساناً على أخذ ثوبه ، ودفع إليه ذرهما . الثالث ، أنه يرفعها إلى الحاكم ، ليبيعها ، ويدفع إليه ثمنها عوضاً عن ماله . والوجه الثاني أقرب إلى الرقيق بالناس ؛ لأن فيه نفعاً لمن سرقت ثيابه ، بحصول عوض عنها ، ونفعاً للسارق بالتخفيف عنه من الإثم ، وحفظاً لهذه الثياب المتروكة من الضياع ، وقد أباح بعض أهل العلم لمن له على إنسان حق من دين أو غصب ، أن يأخذ من مال من عليه الحق بقدر ما عليه ، إذا عجز عن <sup>(٢٢)</sup> استيفائه بغير ذلك ، فهنا مع رضا من عليه الحق بأخذه أولى . وإن كانت ثم قرينة دالة على أن الآخذ للثياب إنما أخذها ظناً منه أنها ثيابه ، مثل أن تكون المتروكة خيراً من المأخوذة أو مثلها ، وهي ممّا <sup>(٢٣)</sup> تشبه بها ، فينبغي أن يعرفها ههنا ؛ لأن صاحبها لم يتركها عمداً ، فهي بمنزلة الضائعة منه . والظاهر أنه إذا علم بها ، أخذها ورد ما كان أخذه ، فتصير كاللقطة في المعنى ، وبعد التعريف إذا لم تعرف ، ففيها الأوجه التي ذكرناها ، إلا أننا إذا قلنا يأخذها أو يبيعها الحاكم ويدفع إليه ثمنها ، فإنما يأخذ بقدر قيمة ثيابه ، لا يزيد عليها ؛ لأن الزائد فاضل عما يستحقه ، ولم يرض صاحبها بتركها عوضاً عما أخذه ، فإنه لم يأخذ غيرها اختياراً منه لتركها ، ولا رضى بالمعاوضة بها . وإذا قلنا : إنه يدفعها إلى الحاكم ليبيعها ، ويدفع إليه ثمنها . فله أن يشتريها بثمن في ذمته ، ويسقط عنه من ثمنها ما قابل ثيابه ، ويتصدق بالباقي . والله أعلم .

**فصل : قال أحمد ، في من عنده رهون ، قد أتى عليها زمان لا يعرف صاحبها :**

يبيعها ، ويتصدق بثمنها ، فإن جاء صاحبها غريمها له . وهذا محمول على من استوفى ديونه التي رهن الرهن بها ، فأما من لم يستوف دينه ، فإن كان قد / أذن له في بيعها ،

و ١٩٣/٥

(٢٢) سقط من : م .

(٢٣) في م : « وما » .



باعها ، واستوفى دينه من ثمنها ، وتصدق بالباقي ، وإن لم يكن أذن له في بيعها ، رفعها إلى الحاكم لبيعها ، ويقضيه<sup>(٢٤)</sup> حقه من ثمنها ، ويتصدق بباقيه .

**فصل :** نقل الفضل بن زياد ، عن أحمد ، إذا تنازع صاحب الدار والساكين في دفن في الدار ، فقال كل واحد منهما : أنا دفنته . بين<sup>(٢٥)</sup> كل واحد منهما ما الذي دفن ، فكل من أصاب الوصف فهو له ، وذلك لأن ما يوجد في الأرض من الدفن مما عليه علامة المسلمين ، فهو لقطة ، واللقطة تستحق بوصفها ، ولأن المصيب للوصف في الظاهر هو من كان ذلك في يده ، فكان أحق به ، كما لو تنازعه أجنبيان ، فوصفه أحدهما .

**فصل :** ومن وجد لقطة في دار الحرب ، فإن كان في الجيش ، فقال أحمد : يعرفها سنة في دار الإسلام ، ثم يطرحها في المقسم<sup>(٢٦)</sup> . إنما عرفها في دار الإسلام ؛ لأن أموال أهل الحرب مباحة ، ويجوز أن تكون لمسلم ، ولأنه قد لا يمكنه المقام في دار الحرب لتعريفها . ومعناه - والله أعلم - يتمم التعريف في دار الإسلام ، فأما ابتداء التعريف فيكون في الجيش الذي هو فيه ؛ لأنه يَحْتَمِلُ أن تكون لأحدهم ، فإذا قفل أتم التعريف في دار الإسلام . فأما إن كان دخل دارهم بأمان ، فينبغي أن يعرفها في دارهم ؛ لأن أموالهم محرمة عليه ، فإذا لم تعرف ، ملكها كما يملكها في دار الإسلام . وإن كان في الجيش ، طرحها في المقسم بعد التعريف ؛ لأنه وصل إليها بقوة الجيش ، فأشبهت مباحات دار الحرب إذا أخذ منها شيئاً . وإن دخل إليهم

(٢٤) في م : ١ ويقضه .

(٢٥) في الأصل : بين .

(٢٦) في الأصل : القسم .

مُتَلَصِّصًا ، فَوَجَدَ لُقْطَةً ، عَرَّفَهَا فِي دَارِ الْإِسْلَامِ ؛ لِأَنَّ أَمْوَالَهُمْ مُبَاحَةٌ لَهُ ، ثُمَّ يَكُونُ حُكْمُهَا حُكْمَ غَنِيمَتِهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ غَنِيمَةً لَهُ ، لَا تَحْتَاجُ إِلَى تَعْرِيفٍ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهَا مِنْ أَمْوَالِهِمْ ، وَأَمْوَالَهُمْ غَنِيمَةٌ .

٩٤٤ - مسألة ؛ قال : ( وَإِنْ كَانَ الْمُتَلَقِّطُ قَدْ مَاتَ ، فَصَاحِبُهَا غَرِيمٌ بِهَا )

وجملة ذلك أن المتلقط إذا مات ، واللُّقْطَةُ مَوْجُودَةٌ بِعَيْنِهَا ، قَامَ وَارِثُهُ مَقَامَهُ فِي إِثْمَامِ تَعْرِيفِهَا إِنْ مَاتَ قَبْلَ الْحَوْلِ ، وَيَمْلِكُهَا بَعْدَ إِثْمَامِ التَّعْرِيفِ ، فَإِنْ مَاتَ بَعْدَ الْحَوْلِ ، وَرِثَهَا الْوَارِثُ ، كَسَائِرِ أَمْوَالِ الْمَيِّتِ ، وَمَتَى جَاءَ صَاحِبُهَا ، أَخَذَهَا مِنَ الْوَارِثِ ، كَمَا يَأْخُذُهَا مِنَ الْمَوْرُوثِ ، فَإِنْ كَانَتْ مَعْدُومَةً الْعَيْنِ ، فَصَاحِبُهَا غَرِيمٌ لِلْمَيِّتِ بِمِثْلِهَا إِنْ كَانَتْ مِنْ ذَوَاتِ الْأَمْثَالِ ، أَوْ بِقِيَمَتِهَا إِنْ لَمْ تَكُنْ كَذَلِكَ ، فَيَأْخُذُ ذَلِكَ مِنْ تَرِكْتِهِ / إِنْ اتَّسَعَتْ لَذَلِكَ ، وَإِنْ ضَاقَتْ التَّرِكَةُ زَاحَمَ الْغُرْمَاءُ بِبَدْلِهَا ، سَوَاءٌ تَلَفَتْ بَعْدَ الْحَوْلِ بِفِعْلِهِ أَوْ بغيرِ فِعْلِهِ ؛ لِأَنَّهَا قَدْ دَخَلَتْ فِي مِلْكِهِ بِمُضِيِّ الْحَوْلِ . وَإِنْ عَلِمَ أَنَّهَا تَلَفَتْ قَبْلَ الْحَوْلِ بغيرِ تَفْرِيطِهِ ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ، وَلَا شَيْءَ لِصَاحِبِهَا ؛ لِأَنَّهَا أَمَانَةٌ فِي يَدِهِ تَلَفَتْ بغيرِ تَفْرِيطِهِ ، فَلَمْ يَضْمَنْهَا ، كَالْوَدِيعَةِ ، وَكَذَلِكَ إِنْ تَلَفَتْ بَعْدَ الْحَوْلِ قَبْلَ تَمْلِكِهَا مِنْ غَيْرِ تَفْرِيطٍ ، عَلَى رَأْيٍ مِنْ رَأْيٍ أَنَّهَا لَا تَدْخُلُ فِي مِلْكِهِ حَتَّى يَتَمَلَّكَهَا . وَقَدْ مَضَى الْكَلَامُ فِي ذَلِكَ . فَأَمَّا إِنْ لَمْ يَعْلَمْ تَلَفَهَا ، وَلَمْ يَجِدْهَا (١) فِي تَرِكْتِهِ (٢) ، فَظَاهِرُ كَلَامِ الْخَرَقِيِّ أَنَّ صَاحِبَهَا غَرِيمٌ بِهَا ، سَوَاءٌ كَانَ قَبْلَ الْحَوْلِ أَوْ بَعْدَهُ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاؤُهَا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَلْزَمَ الْمُتَلَقِّطُ شَيْءً ، وَيَسْقُطُ حَقُّ صَاحِبِهَا ، لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ ذِمَّةِ الْمُتَلَقِّطِ مِنْهَا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ قَدْ (٣) تَلَفَتْ بغيرِ تَفْرِيطِهِ ، فَلَا تُشْعَلُ ذِمَّتُهُ بِالشُّكِّ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ إِنْ كَانَ الْمَوْتُ قَبْلَ الْحَوْلِ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهَا كَانَتْ أَمَانَةً عِنْدَهُ ، وَلَمْ تُعْلَمْ جِنَايَتُهُ فِيهَا ، وَالْأَصْلُ بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ مِنْهَا . وَإِنْ مَاتَ بَعْدَ الْحَوْلِ ، فَهِيَ فِي تَرِكْتِهِ ؛

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) سقط من : م .

لأن الأصل بقاؤها إلى ما بعد الحول ، ودخولها في ملكه ، ووجوب بدلها عليه . فإن قيل : فقد قلتم إن صاحبها لو جاء <sup>(٣)</sup> بعد بيع <sup>(٣)</sup> الملتقط لها ، أو هبته ، لم يكن له إلا بدلها ، فلم قلتم إنها إذا انتقلت إلى الوارث يملك صاحبها أخذها ؟ قلنا : لأن الوارث خليفة الموروث ، وإنما يثبت له الملك فيها على الوجه الذي كان ثابتاً للموروث ، وملك موروثه فيها كان مراعاة مشروطاً بعدم مجيء صاحبها ، فكذا ملك وارثه ، بخلاف ملك المشتري والمتهب ، فإنهما يملكان ملكاً مستقراً .

٩٤٥ - مسألة ؛ قال : ( وإن كان صاحبها جعل لمن وجدها شيئاً معلوماً ، فله أخذه إن كان التقطها بعد أن بلغه الجعل )

وجملة ذلك أن الجعالة في رد الضالة والآبق وغيرهما جائزة . وهذا قول أبي حنيفة ، ومالك ، والشافعي . ولا تعلم فيه مخالفاً . والأصل في ذلك قول الله عز وجل : ﴿ وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ جِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ ﴾ <sup>(١)</sup> . وروى أبو سعيد ، أن ناساً من أصحاب رسول الله ﷺ ، أتوا حياً من أحياء العرب ، فلم يقرؤهم ، فبينما هم كذلك إذ لدغ سيد أولئك ، فقالوا : هل فيكم راقٍ ؟ فقالوا : لم تقرؤنا ، فلا نفعل حتى نجعلوا لنا جعلاً . فجعلوا لهم قطيع شياه ، فجعل رجل يقرأ بأمر القرآن ، ويجمع بزاقه ويتفل ، فبرأ الرجل ، فأتوهم بالشاء ، فقالوا : لا تأخذها حتى نسأل عنها رسول الله ﷺ . فسألوا النبي ﷺ ، فقال : « وما أذكرك أنها رقية ؟ خذوها ، واضربوا إلى معكم بسهم » . رواه البخاري <sup>(٢)</sup> . ولأن الحاجة تدعو إلى ذلك ، فإن العمل قد يكون مجهولاً ، كرد الآبق والضالة ونحو ذلك ، ولا تنعقد الإجارة فيه ، والحاجة داعية إلى ردهما ، وقد لا يجد من يتبرع به ، فدعت الحاجة إلى إباحة بذل الجعل فيه ، مع جهالة العمل ؛ لأنها غير لازمة ، بخلاف الإجارة ، ألا ترى أن الإجارة لما كانت لازمة ، افتقرت إلى تقدير مدة ، والعقود الجائزة كالشركة والوكالة لا يجب تقدير مدتها ، ولأن الجائزة لكل واحد منهما تركها ، فلا يؤدي إلى أن يلزمه مجهول عنده ،

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

(١) سورة يوسف ٧٢ .

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ١٣٧ .



بِخِلَافِ اللَّازِمَةِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِذَا قَالَ : مَنْ رَدَّ عَلَى ضَالَّتِي أَوْ عَبْدِي الْآبِقِ ، أَوْ  
خَاطَ لِي هَذَا الْقَمِيصَ ، أَوْ بَنَى لِي هَذَا الْحَائِطَ ، فَلَهُ كَذَا وَكَذَا . صَحَّ ، وَكَانَ عَقْدًا  
جَائِزًا ، لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الرُّجُوعُ فِيهِ قَبْلَ حُصُولِ الْعَمَلِ . لَكِنْ إِنْ رَجَعَ الْجَاعِلُ قَبْلَ  
التَّلَبُّسِ بِالْعَمَلِ ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ رَجَعَ بَعْدَ التَّلَبُّسِ بِهِ ، فَعَلَيْهِ لِلْعَامِلِ أَجْرُهُ مِثْلُهُ ؛  
لَأَنَّهُ إِنَّمَا عَمِلَ بِعَوَضٍ ، فَلَمْ يُسَلِّمْ لَهُ . وَإِنْ فَسَخَ الْعَامِلُ قَبْلَ إِثْمَامِ الْعَمَلِ ، فَلَا شَيْءَ  
لَهُ ؛ لَأَنَّهُ أَسْقَطَ حَقَّ نَفْسِهِ ، حَيْثُ لَمْ يَأْتِ بِمَا شَرَطَ عَلَيْهِ الْعَوَضُ ، وَيَصِيرُ كَعَامِلِ  
الْمُضَارَبَةِ إِذَا فَسَخَ قَبْلَ ظُهُورِ الرُّبْحِ . وَلَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ الْعَوَضُ مَعْلُومًا . وَالْفَرْقُ بَيْنَهُ  
وَبَيْنَ الْعَمَلِ مِنْ وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّ الْحَاجَةَ تَدْعُو إِلَى كَوْنِ الْعَمَلِ مَجْهُولًا ، بَأَنَّ  
لَا يَعْلَمُ مَوْضِعَ الضَّالَّةِ وَالْآبِقِ ، وَلَا حَاجَةَ تَدْعُو<sup>(٣)</sup> إِلَى جَهَالَةِ الْعَوَضِ . وَالثَّانِي ، أَنَّ  
الْعَمَلَ لَا يَصِيرُ لَازِمًا ، فَلَمْ يَجِبْ كَوْنُهُ مَعْلُومًا ، وَالْعَوَضُ يَصِيرُ لَازِمًا بِإِثْمَامِ الْعَمَلِ ،  
فَوَجِبَ كَوْنُهُ مَعْلُومًا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَجُوزَ الْجَعَالَةُ مَعَ جَهَالَةِ الْعَوَضِ ، إِذَا كَانَتِ الْجَهَالَةُ  
لَا تَمْنَعُ التَّسْلِيمَ ، نَحْوُ أَنْ يَقُولَ : مَنْ رَدَّ عَبْدِي الْآبِقِ فَلَهُ نِصْفُهُ ، وَمَنْ رَدَّ ضَالَّتِي فَلَهُ  
ثُلُثُهَا . فَإِنْ أَحْمَدُ قَالَ : إِذَا قَالَ الْأَمِيرُ فِي الْغَزْوِ : مَنْ جَاءَ بِعَشْرَةِ رُغُوسٍ فَلَهُ رَأْسٌ . جَازَ .  
وَقَالُوا : إِذَا جَعَلَ جُعْلًا لِمَنْ يَدُلُّهُ عَلَى قَلْعَةٍ ، أَوْ طَرِيقٍ سَهْلٍ ، وَكَانَ الْجُعْلُ مِنْ مَالِ  
الْكُفَّارِ ، جَازَ أَنْ يَكُونَ مَجْهُولًا ، كَجَارِيَةِ يُعَيِّنُهَا الْعَامِلُ . فَيُخْرِجُ هُنَا مِثْلَهُ . فَأَمَّا  
إِنْ كَانَتِ الْجَهَالَةُ تَمْنَعُ التَّسْلِيمَ ، لَمْ تَصِحَّ الْجَعَالَةُ ، وَجْهًا وَاحِدًا . وَإِنْ كَانَ الْعَمَلُ  
مَعْلُومًا ، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ : مَنْ رَدَّ عَبْدِي مِنَ الْبَصْرَةِ ، أَوْ بَنَى لِي / هَذَا الْحَائِطَ ، أَوْ خَاطَ  
قَمِيصِي هَذَا ، فَلَهُ كَذَا . صَحَّ ؛ لَأَنَّهُ إِذَا صَحَّ مَعَ الْجَهَالَةِ فَمَعَ الْعِلْمُ أَوَّلَى . وَإِنْ عُلِّقَ  
بِمُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ ، فَقَالَ : مَنْ رَدَّ لِي<sup>(٤)</sup> عَبْدِي مِنَ الْعِرَاقِ فِي<sup>(٥)</sup> شَهْرٍ ، فَلَهُ دِينَارٌ . أَوْ مِنْ  
خَاطِ قَمِيصِي هَذَا فِي الْيَوْمِ ، فَلَهُ ذِرْهَمٌ . صَحَّ ؛ لِأَنَّ الْمُدَّةَ إِذَا جَازَتْ مَجْهُولَةً ، فَمَعَ

١٩٤/٥ ظ

(٣) سقط من : م .

(٤) سقط من : الأصل .

(٥) في م : إلى .

التقدير أولى . فإن قيل : الصحيح من المذهب أن مثل هذا لا يجوز في الإجارة ، فكيف أجزئتموه في الجعالة ؟ قلنا : الفرق بينهما من وجوه ؛ أحدها ، أن الجعالة يحتمل فيها العَرَر ، ويجوز مع <sup>(٦)</sup> جهالة العمل والمدة ، بخلاف الإجارة . الثاني ، أن الجعالة عقد جائز ، فلا يلزمه بالدخول فيها مع العَرَر ضرر ، بخلاف الإجارة ، فإنها عقد لازم ، فإذا دخل فيها مع العَرَر ، لزمه ذلك . الثالث ، أن الإجارة إذا قدرت بمدة ، لزمه العمل في جميعها ، ولا يلزمه العمل بعدها ، فإذا جمع بين تقدير المدة والعمل ، فربما عمله قبل المدة ، فإن قلنا : يلزمه العمل في بقية المدة . فقد لزمه من العمل أكثر من المعقود عليه . وإن قلنا : لا يلزمه . فقد خلا بعض المدة من العمل ، وإن انقضت المدة قبل عمله ، فالزمناء إتمام العمل ، فقد لزمه العمل في غير المدة المعقود عليها ، وإن قلنا : لا يلزمه العمل . فما أتى بالمعقود عليه <sup>(٧)</sup> من العمل <sup>(٨)</sup> ، بخلاف مسألتنا ، فإن العمل الذي يستحق به الجعل هو عمل مقيّد بمدة ، إن أتى به فيها استحق الجعل ، ولا <sup>(٩)</sup> يلزمه شيء آخر ، وإن لم يَفِ به فيها ، فلا شيء له . إذا ثبت هذا ، فإنما يستحق الجعل من عمل العمل بعد أن بلغه ذلك ، لأنه عوض يستحق بعمل ، فلا يستحقه من لم يعمل ، كالأجر في الإجارة .

**فصل :** ويجوز أن يجعل الجعل في الجعالة لواحد بعينه ، فيقول له : إن ردّدت عبدي فلك دينار . فلا يستحق الجعل من يرّده <sup>(١٠)</sup> سواه . ويجوز أن يجعله لغير معيّن ، فيقول : من ردّ عبدي فله دينار . فمن ردّه استحق الجعل . ويجوز أن يجعل لواحد في ردّه شيئاً معلوماً ، ولاخر أكثر منه أو أقل . ويجوز أن يجعل للمعنيين <sup>(١١)</sup> عوضاً ، ولسائر الناس عوضاً آخر ؛ لأنه يجوز أن يكون الأجر في الإجارة مختلفاً مع

(٦) سقط من : م .

(٧ - ٨) سقط من : الأصل .

(٨) في الأصل : ولم .

(٩) في الأصل : رده .

(١٠) في م : للمعنيين .

التساوي في العمل ، فههنا أولى . فإن قال من قال : مَنْ رَدَّ لُقْطَتِي فله دينار . فردّها ثلاثة ، فلهم الدينار بينهم أثلاثاً ؛ لأنهم اشترَكُوا في العمل الذي يُستحقُّ به العوضُ ، فاشترَكُوا في العوضِ ، كالأجر في الإجارة . فإن قيل : أليس لو قال : مَنْ دَخَلَ هذا النَّقْبَ فله دينار . / فدخله جماعة ، استحقَّ كلُّ واحدٍ منهم ديناراً كاملاً ، فلم لا يكون ههنا كذلك ؟ قلنا : لأنَّ كلَّ واحدٍ من الداخلين دَخَلَ دُخُولاً كاملاً ، كدُخُولِ المنفردِ ، فاستحقَّ العوضَ كاملاً ، وههنا لم يرُدَّه واحدٌ منهم كاملاً ، إنما اشترَكُوا فيه ، فاشترَكُوا في عوضه . فنظيرُ مسألة الدُّخُولِ ما لو قال : مَنْ رَدَّ عَبْدًا من عبيدي فله دينار . فردَّ كلُّ واحدٍ منهم عبداً . ونظيرُ مسألة الرَّدِّ ما لو قال : من نَقَبَ السُّورَ فله دينار . فنَقَبَ ثلاثة نقباً واحداً<sup>(١١)</sup> . فإن جعلَ لواحدٍ في رَدِّها ديناراً ، ولآخرَ دينارين ، ولثالثٍ ثلاثة ، فردَّه الثلاثة فلكلِّ واحدٍ منهم ثلثُ ما جعلَ له ؛ لأنَّه عَمِلَ ثلثَ العملِ ، فاستحقَّ ثلثَ المُسمَّى . فإن جعلَ لواحدٍ ديناراً ، ولآخرين<sup>(١٢)</sup> عوضاً مجهولاً ، فردَّوه<sup>(١٣)</sup> معاً ، فلصاحبِ الدينارِ ثلاثة ، ولآخرين أجرُ عَمَلِهِما . وإن جعلَ لواحدٍ شيئاً في رَدِّها ، فردَّها هو وآخرانِ معه ، وقالوا : ردَّدنا معاونةً له . استحقَّ جميعُ الجُعَلِ ، ولا شيءَ لهما ، وإن قالوا : ردَّدناه لناخذَ العوضَ لأنفسينا . فلا شيءَ لهما ، وله ثلثُ الجُعَلِ ؛ لأنَّه عَمِلَ ثلثَ العملِ ، فاستحقَّ ثلثَ الجُعَلِ ، ولم يستحقَّ الآخرانِ شيئاً ؛ لأنَّهما عَمِلَا من غيرِ جُعَلٍ . وهذا كله مذهبُ الشافعي . ولا أعلمُ فيه خلافاً<sup>(١٤)</sup> .

و ١٩٥/٥

**فصل :** وإن قال : مَنْ رَدَّ عَبْدِي من بَلَدٍ كذا فله دينار . فردَّه إنسانٌ من نصفِ طريقِ ذلك البلدِ ، استحقَّ نصفَ الجُعَلِ ؛ لأنَّه عَمِلَ نصفَ العملِ . وكذلك لو قال :

(١١) سقط من : الأصل .

(١٢) في م : « ولآخرين » .

(١٣) في م : « فردّه » .

(١٤) في الأصل : « مخالفاً » .



مَنْ رَدَّ عَبْدِي فَلَهُ دِينَارٌ . فَرَدَّ أَحَدَهُمَا ، فَلَهُ نِصْفُ الدِّينَارِ ؛ لِأَنَّهُ رَدَّ نِصْفَ الْعَبْدَيْنِ .  
وإن رَدَّ الْعَبْدَ مِنْ غَيْرِ الْبَلَدِ الْمُسَمَّى ، فَلَا شَيْءَ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَجْعَلْ فِي رَدِّهِ مِنْهُ شَيْئًا ، فَأَشْبَهَ  
مَا لَوْ جَعَلَ فِي رَدِّ أَحَدِ عَبْدَيْهِ شَيْئًا فَرَدَّ الْآخَرَ . وَلَوْ قَالَ : مَنْ رَدَّ عَبْدِي فَلَهُ دِينَارٌ . فَرَدَّهُ  
إِنْسَانٌ إِلَى نِصْفِ الطَّرِيقِ ، فَهَرَبَ مِنْهُ ، لَمْ يَسْتَحِقَّ شَيْئًا ؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ الْجُعْلَ بِرَدِّهِ ،  
وَلَمْ يَرُدَّهُ . وَكَذَلِكَ لَوْ مَاتَ . كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَهُ <sup>(١٥)</sup> لَخِيَاطَةِ ثَوْبٍ ، فَخَاطَهُ ، وَلَمْ يُسَلِّمْهُ  
حَتَّى تَلَفَ ، لَمْ يَسْتَحِقَّ أَجْرَهُ . فَإِنْ قِيلَ : فَإِنْ كَانَ الْجَاعِلُ قَالَ : مَنْ وَجَدَ لُقْطَتِي فَلَهُ  
دِينَارٌ . فَقَدْ وَجَدَ الْوَجْدَانُ ؟ قُلْنَا : قَرِينَةُ الْحَالِ تُدَلُّ عَلَى اسْتِثْنَاءِ الرَّدِّ ، <sup>(١٦)</sup> إِذَا  
الْمَقْصُودُ الرَّدُّ لَا <sup>(١٦)</sup> الْوَجْدَانُ الْمُجَرَّدُ ، وَإِنَّمَا اكْتَفَى بِذِكْرِ الْوَجْدَانِ لِأَنَّهُ سَبَبُ  
الرَّدِّ ، فَصَارَ كَأَنَّهُ قَالَ : مَنْ وَجَدَ لُقْطَتِي فَرَدَّهَا عَلَيَّ .

**فصل :** والجُعالةُ تُساوِي الإجارةَ في اعتبارِ العلمِ بالعوضِ ، وما كان عوضًا في  
الإجارةِ / جاز أن يكون عوضًا في الجُعالةِ ، وما لا فلا ، وفي أن ما جاز أخذَ العوضِ <sup>١٩٥/٥</sup> ظ  
عليه في الإجارةِ من الأعمالِ ، جاز أخذه عليه في الجُعالةِ ، وما لا يجوز أخذَ الأجرةِ  
عليه في الإجارةِ ، مثل الغناءِ والزَّمْرِ وسائرِ المحرَّماتِ ، لا يجوز أخذَ الجُعْلِ عليه ،  
وما يختصُّ فاعلهُ أن يكونَ من أهلِ القريةِ ، ممَّا لا يتعدَّى نفعه <sup>(١٧)</sup> فاعله ، كالصلاةِ  
والصَّيَامِ ، لا يجوز أخذَ الجُعْلِ عليه ، فإن كان ممَّا يتعدَّى نفعه ، كالأذانِ والإقامةِ  
والحجِّ ، ففيه وجهان ، كالرَّوَايَتَيْنِ فِي الإجارةِ . ويُفارقُ الإجارةَ في أنَّه عقْدٌ جائزٌ ،  
وهي لازمةٌ ، وأنَّه لا يُعتبرُ العلمُ بالمدَّةِ ، ولا بمقدارِ العملِ ، ولا يُعتبرُ وقوعُ العقدِ  
مع واحدٍ مُعيَّن . فعلى هذا متى شَرَطَ عوضًا مجهولًا ، كقولهِ : إِنْ رَدَدْتَ عَبْدِي فَلَكَ  
ثَوْبٌ ، أَوْ فَلَكَ سَلْبَةٌ . أَوْ شَرَطَ عوضًا محرَّمًا ، كَالْحَمْرِ وَالْحُرِّ ، أَوْ غَيْرَ مَقْدُورٍ عَلَيْهِ ،

(١٥) في م : « استأجر » .

(١٦ - ١٦) في م : « والمقصود هو الرد » .

(١٧) في الأصل : « نفع » .

كقوله : من ردَّ عبدي فله ثلثه ، أو من ردَّ عبدي فله أحدهما . فردَّه إنسان استحقَّ أجر المثل ؛ لأنه عملٌ عملاً بعوضٍ لم يُسلم له ، فاستحقَّ <sup>(١٨)</sup> أجر المثل <sup>(١٨)</sup> ، كما في الإجارة .

**فصل :** ومن ردَّ لقطعة أو ضالة ، أو عملٍ لغيره عملاً غير ردِّ الآبق ، <sup>(١٩)</sup> بغير جعل <sup>(١٩)</sup> ، لم يستحقَّ عوضاً . لا نعلم في هذا خلافاً ؛ لأنه عملٌ يستحقُّ به العوضُ مع المعاوضة ، فلا يستحقُّ مع عديمها ، كالعمل في الإجارة . فإن اختلفا في الجعل ، فقال : جعلت لي في ردِّ لقطعتي كذا . فأنكر المالك ، فالقول قوله مع يمينه ؛ لأن الأصل معه . وإن اتفقا على العوض ، واختلفا في قدره ، فالقول قول المالك ؛ لأن الأصل عدم الزائد المختلف فيه ، ولأن القول قوله في أصل العوض ، فكذلك في قدره ، كرب المال في المضاربة . ويحتمل أن يتحالفا ، كالمُتبايعين إذا اختلفا في قدر الثمن ، والأجير والمستأجر إذا اختلفا في قدر <sup>(٢٠)</sup> الأجر . فعلى هذا إن تحالفا فسيح العقد ، ووجب أجر المثل . وكذلك الحكم إن اختلفا في المسافة ، فقال : جعلت لك الجعل على ردِّها من حلب . فقال : بل على <sup>(٢١)</sup> ردِّها من <sup>(٢١)</sup> حمص . وإن اختلفا في عين العبد الذي جعل الجعل في ردِّه ، فقال : ردِّت العبد الذي شرطت لي الجعل فيه . قال : بل شرطت لك الجعل في العبد الذي لم تردِّه . فالقول قول المالك ؛ لأنه أعلم بشرطه ، ولأنه ادعى عليه شرطاً في هذا العقد فأنكره ، والأصل عدم الشرط .

**فصل :** <sup>(٢٢)</sup> فأما ردُّ <sup>(٢٢)</sup> العبد الآبق ، فإنه يستحقُّ الجعل برده وإن لم يشترط له . روى هذا عن عمر / ، وعلي ، وابن مسعود . وبه قال شريح ، وعمر بن عبد العزيز ، ومالك ، وأصحاب الرأي . وقد روى عن أحمد أنه لم يكن يوجب ذلك . قال ابن

١٩٦/٥ ر

(١٨ - ١٨) في م : أجره .

(١٩ - ١٩) في الأصل : بجعل .

(٢٠) سقط من : الأصل .

(٢١ - ٢١) في م : رده .

(٢٢ - ٢٢) في م : أما .

مَنْصُورٍ : سئِلَ أَحْمَدُ عَنْ جُعْلِ الْآبِقِ؟ فَقَالَ : لَا أَذْرِي ، قَدْ تَكَلَّمَ النَّاسُ فِيهِ . لَمْ يَكُنْ عَنْكَ فِيهِ حَدِيثٌ صَحِيحٌ . فظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ لَا جُعْلَ لَهُ فِيهِ ، وَهُوَ ظَاهِرُ قَوْلِ الْخَرَقِيِّ فَإِنَّهُ قَالَ : « وَإِذَا أَبَقَ الْعَبْدُ فَلَمَنْ جَاءَ بِهِ إِلَى سَيِّدِهِ مَا أَتَّفَقَ عَلَيْهِ » . وَلَمْ يَذْكُرْ جُعْلًا . وَهَذَا قَوْلُ النَّحْيِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ ؛ لِأَنَّهُ عَمِلَ لِغَيْرِهِ عَمَلًا مِنْ غَيْرِ أَنْ يَشْرُطَ لَهُ عِيُوضًا ، فَلَمْ يَسْتَحِقْ شَيْئًا ، كَمَا لَوْ رَدَّ جَعْلَهُ الشَّارِدَ . وَوَجْهُ الرُّوَايَةِ الْأُولَى ، مَا رَوَى عُمَرُ بْنُ دِينَارٍ ، وَابْنُ أَبِي مُلَيْكَةَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَعَلَ فِي جُعْلِ الْآبِقِ ، إِذَا جَاءَ بِهِ خَارِجًا مِنَ الْحَرَمِ ، دِينَارًا<sup>(٢٣)</sup> . وَأَيْضًا فَإِنَّهُ قَوْلٌ مِنْ سَمِينَا مِنَ الصَّحَابَةِ ، وَلَمْ نَعْرِفْ لَهُمْ فِي زَمَانِهِمْ مُخَالَفًا ، فَكَانَ إِجْمَاعًا . وَلَأَنَّ فِي شَرْطِ الْجُعْلِ فِي رَدِّهِمْ خُتْلًا عَلَى رَدِّ الْآبِقِ ، وَصِيَانَةً لَهُمْ عَنِ الرَّجُوعِ إِلَى دَارِ الْحَرْبِ ، وَرَدِّتِهِمْ عَنْ دِينِهِمْ ، وَتَقْوِيَةَ أَهْلِ الْحَرْبِ بِهِمْ ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ مَشْرُوعًا لِهَذِهِ الْمَصْلَحَةِ . وَبِهَذَا فَارَقَ رَدُّ الشَّارِدِ ، فَإِنَّهُ لَا يُفْضَى إِلَى ذَلِكَ . وَالرُّوَايَةُ الْأُخْرَى أَقْرَبُ إِلَى الصَّحَّةِ<sup>(٢٤)</sup> ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْوُجُوبِ ، وَالْخَبَرُ الْمَرْوِيُّ فِي هَذَا مَرْسَلٌ ، وَفِيهِ مَقَالٌ ، وَلَمْ يَثْبُتِ الْإِجْمَاعُ فِيهِ وَلَا الْقِيَاسُ ، فَإِنَّهُ لَمْ يَثْبُتِ اعْتِبَارُ الشَّرْعِ لِهَذِهِ الْمَصْلَحَةِ الْمَذْكُورَةِ فِيهِ ، وَلَا تَحَقَّقَتْ أَيْضًا ، فَإِنَّهُ لَيْسَ الظَّاهِرُ هَرَبُهُمْ إِلَى دَارِ الْحَرْبِ إِلَّا فِي الْمَجْلُوبِ مِنْهَا ، إِذَا كَانَتْ قَرِيبَةً ، وَهَذَا بَعِيدٌ فِيهِمْ . فَأَمَّا عَلَى الرُّوَايَةِ الْأُولَى ، فَقَدْ اخْتَلَفَتِ الرُّوَايَةُ فِي قَدْرِ الْجُعْلِ ، فَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ عَشْرَةُ دَرَاهِمَ ، أَوْ دِينَارًا ، إِنْ رَدَّهُ مِنَ الْمِصْرِ ، وَإِنْ رَدَّهُ مِنْ خَارِجِهِ ، فَفِيهِ رَوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، يَلْزَمُهُ دِينَارًا ، أَوْ اثْنَيْ عَشَرَ دِرْهَمًا ، لِلْخَبَرِ الْمَرْوِيِّ فِيهِ ، وَلَأَنَّ ذَلِكَ يُرَوَى عَنْ عُمَرَ وَعَلِيٍّ<sup>(٢٥)</sup> ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا . وَالثَّانِيَةُ ، لَهُ أَرْبَعُونَ دِرْهَمًا إِنْ رَدَّهُ مِنْ خَارِجِ الْمِصْرِ . اخْتَارَهَا الْخَلَّالُ ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ مَسْعُودٍ ، وَشُرَيْحٍ ، فَرَوَى أَبُو عَمْرٍو<sup>(٢٦)</sup>

(٢٣) أخرجه ابن أبي شيبة ، في كتاب البيوع والأفضية . المصنف ٥٤٠/٦ ، ٥٤٢ ، ٥٤٣ .

(٢٤) في م : المصلحة .

(٢٥) سقط من : م .

(٢٦) في النسخ : أبو عمر . وهو إسحاق بن مرار اللغوي الكوفي المتوفى سنة عشر ومائتين . العبر ٣٥٨/١ .



الشَّيْبَانِي قَالَ : قُلْتُ لِعَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ : إِنِّي أَصَبْتُ عَبْدًا أَبَاقًا<sup>(٢٧)</sup> . فَقَالَ : لَكَ أَجْرٌ وَغَنِيمَةٌ . فَقُلْتُ : هَذَا الْأَجْرُ ، فَمَا الْغَنِيمَةُ ؟ قَالَ : مِنْ كُلِّ رَأْسٍ أَرْبَعِينَ دِرْهَمًا<sup>(٢٨)</sup> . وَقَالَ أَبُو إِسْحَاقَ<sup>(٢٩)</sup> : أَعْطَيْتُ الْجُعْلَ فِي زَمَنِ مُعَاوِيَةَ أَرْبَعِينَ دِرْهَمًا . وَهَذَا يُدَلُّ عَلَى أَنَّهُ مُسْتَفِيزٌ فِي الْعَصْرِ الْأَوَّلِ . قَالَ الْحَلَّالُ : / حَدِيثُ ابْنِ مَسْعُودٍ أَصَحُّ إِسْنَادًا . وَرَوَى عَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، أَنَّهُ قَالَ : إِذَا وَجَدَهُ عَلَى مَسِيرَةِ ثَلَاثٍ ، فَلَهُ ثَلَاثَةُ دَنَانِيرَ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِنْ رَدَّهُ مِنْ مَسِيرَةِ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ، فَلَهُ أَرْبَعُونَ دِرْهَمًا ، وَإِنْ كَانَ مِنْ دُونَ ذَلِكَ ، يُرَضَّخُ لَهُ عَلَى قَدْرِ الْمَكَانِ الَّذِي تَعْنَى<sup>(٣٠)</sup> . وَإِلَيْهِ . وَلَا فَرْقَ عِنْدَ إِمَامَيْنِ أَنْ يَزِيدَ الْجُعْلُ عَلَى قِيَمَةِ الْعَبْدِ أَوْ لَا يَزِيدَ . وَبِهَذَا قَالَ أَبُو يَوْسُفَ وَمُحَمَّدٌ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِنْ كَانَ قَلِيلَ الْقِيَمَةِ نَقَصَ الْجُعْلُ عَنْ<sup>(٣١)</sup> قِيَمَتِهِ دِرْهَمًا ، لئَلَّا يَفُوتَ عَلَيْهِ الْعَبْدُ جَمِيعُهُ . وَلَنَا ، عُمُومُ الدَّلِيلِ ، وَلِأَنَّهُ جُعْلٌ يُسْتَحَقُّ فِي رَدِّ الْآبِقِ ، فَاسْتَحَقَّهُ وَإِنْ زَادَ عَلَى قِيَمَتِهِ ، كَمَا لَوْ جَعَلَهُ لَهُ صَاحِبُهُ ، وَيُسْتَحَقُّهُ إِنْ مَاتَ سَيِّدُهُ<sup>(٣٢)</sup> فِي تَرْكِتِهِ . وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ . وَقَالَ أَبُو يَوْسُفَ : إِنْ كَانَ الَّذِي رَدَّهُ مِنْ وَرَثَةِ الْمَوْلَى ، سَقَطَ الْجُعْلُ . وَلَنَا ، أَنَّ هَذَا عَوَضٌ عَنْ عَمَلِهِ ، فَلَا يَسْقُطُ بِالْمَوْتِ ، كَالْأَجْرِ فِي الْإِجَارَةِ ، وَكَأَلَوْ كَانَ مِنْ غَيْرِ وَرَثَةِ الْمَوْلَى . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَلَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِ مَنْ رَدَّهُ مَعْرُوفًا بِرَدِّ الْآبِقِ أَوْ لَمْ يَكُنْ . وَبِهَذَا قَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَقَالَ مَالِكٌ : إِنْ كَانَ مَعْرُوفًا بِذَلِكَ ، اسْتَحَقَّ الْجُعْلَ ، وَإِلَّا فَلَا . وَلَنَا الْخَبَرُ ، وَالْأَثَرُ الْمَذْكُورُ مِنْ غَيْرِ تَفْرِيقٍ ، وَلِأَنَّهُ رَدٌّ أَبَقًا ، فَاسْتَحَقَّ الْجُعْلَ ، كَالْمَعْرُوفِ بِرَدِّهِمْ .

(٢٧) فِي م : « أَبَقِ » .

(٢٨) أَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي كِتَابِ الْبُيُوعِ وَالْأَقْضِيَةِ . الْمُصَنَّفُ ٥٤١/٦ . وَعَبْدُ الرَّزَاقِ ، فِي : بَابِ الْجُعْلِ فِي الْآبِقِ ، مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ . الْمُصَنَّفُ ٢٠٨/٨ .

(٢٩) لَعَلَّهُ يَعْنِي السَّيْعِيَّ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ . انْظُرْ تَرْجُمَتَهُ فِي التَّهْذِيبِ ٦٣/٨ .

(٣٠) فِي الْأَصْلِ : « يَعْنَى » ، وَفِي م : « لِمَعْنَى » .

(٣١) فِي م : « مِنْ » .

(٣٢) سَقَطَ مِنْ : م .

**فصل :** ويجوز أخذ الأبق لمن وجده . وبهذا قال مالك ، والشافعي ، وأصحاب الرأي . ولا نعلم فيه خلافا ؛ وذلك لأن العبد لا يؤمن لحاقه بدار الحرب ، وارثاؤه ، واشتغاله بالفساد في سائر البلاد ، بخلاف الضوال التي تحفظ نفسها . فإذا أخذه فهو أمانة في يده ، إن تلف بغير تفريطه ، فلا ضمان عليه ، وإن وجد صاحبه ، دفعه (٣٣) إليه إذا أقام به البينة ، أو اعترف العبد أنه سيده . وإن لم يجد سيده ، دفعه إلى الإمام أو نائبه ، فيحفظه لصاحبه ، أو يبيعه إن رأى المصلحة في بيعه ، ونحو ذلك قال مالك ، وأصحاب الرأي ، ولا نعلم لهم (٣٤) مخالفا . وليس لملتقطه بيعه ولا تملكه بعد تعريفه ؛ لأن العبد ينحفظ بنفسه ، فهو كضوال الإبل . فإن باعه ، فالبائع فاسد ، في قول عامة أهل العلم ، منهم : أبو حنيفة ، والشافعي . وإن باعه الإمام لمصلحة رآها في بيعه ، فجاء سيده فاعترف أنه كان أعتقه ، قبل منه ؛ لأنه لا يجزئ إلى نفسه بهذا انفعاء ، ولا يدفع عنها ضررا . ويحتمل أن لا يقبل ؛ لأنه ملك لغيره ، فلا يقبل إقراره في ملك غيره ، كما لو باعه السيد ثم أقر / بعته . فعلى هذا ليس لسيد أخذه ثمينه ؛ لأنه يقر أنه حر . ولا يستحق ثمينه ، ولكن يؤخذ إلى بيت المال ؛ لأنه مستحق (٣٥) له ، فهو كتركته من مات ولا وارث له . فإن عاد السيد فأنكر العتق ، وطلب المال ، دفع إليه ؛ لأنه لا منازع له فيه .

و ١٩٧/٥

**فصل :** وإذا أبق العبد ، فحصل في يد حاكم ، فأقام سيده بينة عند حاكم بلد آخر أن فلانا الذي صفته كذا وكذا ، واستقصى صفاته ، عبد فلان بن فلان (٣٦) أبق منه ، فقبل الحاكم بينته ، وكتب الحاكم (٣٧) إلى الحاكم الذي عنده العبد : ثبت عندي إباق فلان الذي صفته كذا وكذا . قبل كتابه ، وسلم إليه العبد . وهذا قول

(٣٣) في م : دفع .

(٣٤) في م : فيه .

(٣٥) في الأصل : لا يستحق .

(٣٦) في م زيادة : فلا .

(٣٧) سقط من : الأصل .

أبى يوسف ، وأحد قولَي الشافعي ، إلا أن أبا يوسف قال : يأخذُ به كَفِيلًا ؛ لأنَّ البَيِّنَةَ أثبتَّه بصِفَاتِهِ ، كما ثبتَّ في الذِّمَّةِ بِوَصْفِهِ في السَّلَمِ . وقال أبو حنيفة ، ومحمد : لا يَجِبُ تَسْلِيمُهُ ؛ لأنَّهُمْ لا يَشْهَدُونَ على عَيْنِهِ ، وإنما يَشْهَدُونَ بالصِّفَاتِ ، وقد تَنَفَّقَ الصِّفَاتُ مع اخْتِلَافِ الأَعْيَانِ ، ويُفَارِقُ المُسَلِّمَ فيه ، فإنَّ الواجِبَ أَقْلٌ ما يُوجَدُ منه <sup>(٣٨)</sup> الصِّفَةُ ، وهو غير مُعَيَّنٍ . ولنا ، أنَّه يُقْبَلُ كِتَابُ الحَاكِمِ إلى الحَاكِمِ على شَخْصٍ غَائِبٍ ، ويُؤْخَذُ المَحْكُومُ عليه بالْحَقِّ ، وليس ثَمَّ شَهَادَةٌ على عَيْنٍ ، وإنما يُؤْخَذُ المَحْكُومُ عليه بِاسْمِهِ وَتَسْبِيهِ وَصِفَتِهِ ، فكذا هُنَا ، إذا ثبتَّ وَجُوبُ تَسْلِيمِهِ ، فإنَّ الحَاكِمَ الَّذِي يُسَلِّمُهُ يَخْتِمُ في عُنُقِهِ خَيْطًا ضَيِّقًا لا يَخْرُجُ مِنْ رَأْسِهِ ، وَيَنْفَعُهُ إلى المُدَّعَى أَوْ وَكِيلِهِ ، لِيَحْمِلَهُ إلى الحَاكِمِ الكَاتِبِ ، لِيَشْهَدَ الشُّهُودَ على عَيْنِهِ ، فإنَّ شَهِدُوا بِعَيْنِهِ ، سَلَّمَ إلى مُدَّعِيهِ ، وإنَّ لم يَشْهَدُوا وَجِبَ <sup>(٣٩)</sup> رَدُّهُ إلى الحَاكِمِ الأوَّلِ ، وَيَكُونُ في ضَمَانِ الَّذِي أَخَذَهُ ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَهُ بِغَيْرِ اسْتِحْقَاقٍ .

٩٤٦ - مسألة : قال : ( وَإِنْ كَانَ التَّقَطُّهَا قَبْلَ ذَلِكَ ، فَرَدَّهَا لِغَلَةِ الْجُعْلِ ، لَمْ يَجْزُ لَهُ أَخْذُهُ )

إنَّما كان كذلك ؛ لِأَنَّهُ إِذَا التَّقَطُّهَا قَبْلَ أَنْ يَتْلُعَهُ الْجُعْلُ ، فَقَدْ التَّقَطُّهَا بِغَيْرِ عَوَضٍ ، وَعَمِلَ في مَالٍ غَيْرِهِ بِغَيْرِ جُعْلٍ جُعِلَ ، فَلَا يَسْتَحِقُّ شَيْئًا ، كَالْوِ التَّقَطُّهَا وَلَمْ يَجْعَلْ رَبُّهَا فِيهَا شَيْئًا . وَفَارَقَ الْمُتَلَقِّطُ بَعْدَ بُلُوغِهِ الْجُعْلَ ؛ فَإِنَّهُ إِنَّمَا بَدَلَ مَنَافِعَهُ بِعَوَضٍ جُعِلَ لَهُ ، فَاسْتَحَقَّهُ ، كَالْأَجِيرِ إِذَا عَمِلَ بَعْدَ الْعَقْدِ . وَسَوَاءٌ كَانَ التَّقَاطُ لَهَا بَعْدَ الْجُعْلِ أَوْ قَبْلَهُ ؛ لَمَّا ذَكَرْنَا . وَلَا يَسْتَحِقُّ أَخْذَ الْجُعْلِ بِرَدِّهَا ؛ / لِأَنَّ الرَّدَّ وَاجِبٌ عَلَيْهِ مِنْ غَيْرِ عَوَضٍ ، فَلَمْ يَجْزُ أَخْذَ الْعَوَضِ عَنْ الْوَاجِبِ ، كَسَائِرِ الْوَاجِبَاتِ . وَإِنَّمَا يَأْخُذُهُ الْمُتَلَقِّطُ ، في مَوْضِعٍ يَجُوزُ لَهُ أَخْذُهُ عَوَضًا عَنْ الْإِلْتِقَاطِ الْمُبَاحِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّ الْمُتَلَقِّطَ قَبْلَ

١٩٧/٥ ظ

(٣٨) في الأصل : فيه .

(٣٩) في م : واجب .



أَنْ يُلْغَهُ الْجُعْلُ لَا يَسْتَحِقُّ شَيْئًا ، سِوَاءَ رَدِّهَا لِإِلْعَالِ الْجُعْلِ أَوْ لغيرِهِ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَسْتَحِقَّهُ  
مَعَ قَصْدِهِ إِيَّاهُ ، وَعَمَلِهِ مِنْ أَجْلِهِ ، فَلَأَنْ لَا يَسْتَحِقَّهُ مَعَ عَدَمِ ذَلِكَ أُولَى . وَإِنَّمَا ذَكَرَ  
الْخَرَقِيُّ رَدَّهَا لِإِلْعَالِ الْجُعْلِ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ ، لِإِنِّبَهُ بِهِ عَلَى عَدَمِ اسْتِحْقَاقِهِ فِيمَا إِذَا رَدَّهَا لِغَيْرِ  
عِلَّتِهِ ، وَلَأَنَّ الْحَاجَةَ إِنَّمَا تَدْعُو إِلَى مَعْرِفَةِ الْحُكْمِ فِي مَنْ يُرِيدُ الْجُعْلَ ، أَمَّا مَنْ تَرَكَهُ وَلَا  
يُرِيدُهُ ، فَلَا يَقَعُ التَّنَازُعُ فِيهِ غَالِبًا . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

٩٤٧ - مسألة ؛ قال : ( وَإِنْ كَانَ الَّذِي وَجَدَ اللَّقْطَةَ سَفِيهَاً أَوْ طِفْلاً ، قَامَ وَلِيُّهُ  
بِتَعْرِيفِهَا ، فَإِنْ تَمَّتِ السَّنَةُ ، ضَمَّهَا إِلَى مَالٍ وَاجِدِهَا )

وجملة ذلك أَنَّ الصَّبِيَّ وَالْمَجْنُونَ وَالسَّفِيَّةَ ، إِذَا التَّقَطَّ أَحَدُهُمْ لِقْطَةً ، ثَبَّتَ يَدَهُ  
عَلَيْهَا ؛ لِعُمُومِ الْأَنْخَبَارِ ، وَلَأَنَّ هَذَا تَكَسُّبٌ ، فَصَحَّ مِنْهُ ، كَالِاصْطِيَادِ وَالِاخْتِطَابِ .  
وَإِنْ تَلَفَتْ فِي يَدِهِ بِغَيْرِ تَقْرِيطٍ ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ مَالَهُ أَخْذَهُ . وَإِنْ تَلَفَتْ  
بِتَقْرِيطِهِ ، ضَمِنَهَا فِي مَالِهِ . وَإِذَا عَلِمَ بِهَا وَلِيُّهُ ، لَزِمَهُ أَخْذُهَا ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْحِفْظِ  
وَالْأَمَانَةِ ، فَإِنْ تَرَكَهَا فِي يَدِهِ ضَمِنَهَا ؛ لِأَنَّهُ يَلْزِمُهُ حِفْظُ مَا يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقُّ الصَّبِيِّ ، وَهَذَا  
يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقُّهُ ، فَإِذَا تَرَكَهَا فِي يَدِهِ كَانَ مُضَيِّعًا لَهَا ، وَإِذَا أَخَذَهَا الْوَلِيُّ ، عَرَفَهَا ؛ لِأَنَّ  
وَاجِدَهَا لَيْسَ مِنْ أَهْلِ التَّعْرِيفِ ، فَإِذَا انْقَضَتْ مُدَّةُ التَّعْرِيفِ ، دَخَلَتْ فِي مِلْكِ  
وَاجِدِهَا ؛ لِأَنَّ سَبَبَ الْمِلْكِ تَمَّ شَرْطُهُ ، فَيَثْبُتُ الْمِلْكُ لَهُ ، كَالِوِاصْطَادِ صَيْدًا . وَهَذَا  
مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، إِلَّا أَنَّ أَصْحَابَهُ قَالُوا : إِذَا انْقَضَتْ مُدَّةُ التَّعْرِيفِ ، فَكَانَ الصَّبِيُّ  
وَالْمَجْنُونُ بَحِثٌ يُسْتَقْرَضُ لهما ، يَتَمَلَّكُهُ لهما ، وَإِلَّا فَلَا . وَقَالَ بَعْضُهُمْ : يَتَمَلَّكُهُ لهما  
بِكُلِّ حَالٍ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ عَدَمُ ظُهُورِ <sup>(١)</sup> صَاحِبِهِ ، فَيَكُونُ تَمَلُّكُهُ مَصْلَحَةً <sup>(٢)</sup> لَهُ . وَلَنَا ،  
عُمُومُ الْأَنْخَبَارِ ، وَلَوْ جَرَى هَذَا مَجْرَى الْاِقْتِرَاضِ <sup>(٣)</sup> لَمَا صَحَّ التَّقَاطُ صَبِيًّا لَا يَجُوزُ  
الْاِقْتِرَاضُ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ تَبَرُّعًا بِحِفْظِ مَالٍ غَيْرِهِ مِنْ غَيْرِ فَائِدَةٍ .

(١) فِي الْأَصْلِ : « رَجُوعٌ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « لِمَصْلَحَةٍ » .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « الْاِقْتِرَاضُ » .

**فصل :** قال أحمد ، في رواية العباس ابن موسى<sup>(٤)</sup> ، في غلام له عشر سنين ، التَّقَطُّ لُقْطَةً ، ثم كَبِرَ : فإنَّ وَجَدَ صَاحِبَهَا دَفَعَهَا إِلَيْهِ ، وَإِلَّا تَصَدَّقَ بِهَا . قد مَضَى<sup>(٥)</sup> أَجَلَ التَّعْرِيفِ فيما تَقَدَّمَ من السِّنِينَ ، ولم يَرُدَّ عَلَيْهِ اسْتِقْبَالَ أَجْلِ التَّعْرِيفِ . قال : وقد كُنْتُ سَمِعْتُهُ قَبْلَ هَذَا أَوْ بَعْدَهُ / يقول في انْقِضَاءِ أَجْلِ التَّعْرِيفِ إذا لم يَجِدْ صَاحِبَهَا<sup>(٦)</sup> : أَيْتَصَدَّقُ بِمَالِ الْغَيْرِ ! وهذه الْمَسْأَلَةُ قد مَضَى نَحْوُهَا فيما إذا لم يُعْرِفِ الْمُتَّقِطُ اللَّقْطَةَ في حَوْلِهَا ، فَإِنَّهُ لَا يَمْلِكُهَا وَإِنْ عَرَفَهَا فيما بَعْدَ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ التَّعْرِيفَ بَعْدَهُ لَا يُفِيدُ ظَاهِرًا ، لِكَوْنِ صَاحِبِهَا يَتَسَّرَ مِنْهَا ، وَتَرَكَ طَلَبَهَا . وهذه الْمَسْأَلَةُ تُدَلُّ عَلَى أَنَّهُ إِذَا تَرَكَ التَّعْرِيفَ لِعُذْرٍ ، كَانَ كَثْرَتُهُ لَغَيْرِ عُذْرٍ ؛ لِكَوْنِ الصَّبِيِّ مِنْ أَهْلِ الْعُذْرِ ، وَقَدْ ذَكَرْنَا فِي هَذَا رَجْهَيْنِ فيما تَقَدَّمَ . وقال أحمد ، في غلامٍ لم يَبْلُغْ ، أَصَابَ عَشْرَةَ دَنَانِيرَ ، فَذَهَبَ بِهَا إِلَى مَنْزِلِهِ ، فَضَاعَتْ ، فَلَمَّا بَلَغَ أَرَادَ رَدَّهَا ، فَلَمْ يَعْرِفْ صَاحِبَهَا : تَصَدَّقَ بِهَا ، وَإِنْ لَمْ يَجِدْ عَشْرَةَ ، وَكَانَ يُجْحِفُ بِهِ ، تَصَدَّقَ قَلِيلًا قَلِيلًا . قال القاضي : معنى هذا أَنَّهَا تَلَفَتْ بِتَفْرِيطِ الصَّبِيِّ ، وَهُوَ أَنَّهُ لَمْ يُعْلَمْ وَلِيُّهُ حَتَّى يَقُومَ بِتَعْرِيفِهَا .

و ١٩٨/٥

**فصل :** وإذا وَجَدَ الْعَبْدُ لُقْطَةً ، فَلَهُ اخْتُذُهَا بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ ، وَيَصِحُّ التَّقَاطُ . وبهذا قال أبو حنيفة ، وهو أَخَذَ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ . وقال في الْآخِرِ<sup>(٧)</sup> : لَا يَصِحُّ التَّقَاطُ ؛ لِأَنَّ اللَّقْطَةَ فِي الْحَوْلِ الْأَوَّلِ<sup>(٨)</sup> أَمَانَةٌ وَوِلَايَةٌ ، وَفِي<sup>(٩)</sup> الثَّانِي تَمْلُكٌ ، وَالْعَبْدُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْوِلَايَاتِ وَلَا الْمِلْكِ . وَلَنَا ، عُمُومُ الْحَبْرِ ، وَلِأَنَّ الْإِلْتِقَاطَ سَبَبٌ يَمْلِكُ بِهِ الصَّبِيُّ وَيَصِحُّ مِنْهُ ، فَصَحَّ مِنَ الْعَبْدِ ، كَالِاخْتِطَابِ وَالِاصْطِيَادِ ، وَلِأَنَّ مَنْ جَازَ لَهُ قَبُولُ

(٤) أى العباس بن محمد بن موسى . وتقدمت ترجمته .

(٥) في م : أمضى .

(٦) في الأصل : صاحبه .

(٧) في م : الآخذ ، تعريف .

(٨ - ٩) في م : أمانة ولاية في .

الْوَدِيعَةِ ، صَحَّ مِنْهُ الْإِتْقَاطُ ، كَالْحُرِّ . وَقَوْلُهُمْ : إِنْ الْعَبْدَ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْوِلَايَاتِ  
وَالْأَمَانَاتِ . يَطْلُ بِالصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ ، فَإِنَّهُمَا أَدْنَى حَالًا مِنْهُ فِي هَذَا . وَقَوْلُهُمْ : إِنْ  
الْعَبْدَ لَا يَمْلِكُ . مَمْنُوعٌ ، وَإِنْ سَلَّمْنَا ، فَإِنَّهُ يَتَمَلَّكُ لِسَيِّدِهِ ، كَمَا يَخْصُلُ <sup>(٩)</sup> بِسَائِرِ  
الْاِكْتِسَابِ <sup>(١٠)</sup> ، وَلِأَنَّ الْإِتْقَاطَ تَخْلِيصُ مَالٍ مِنَ الْهَلَاكِ ، فَجَازَ مِنَ الْعَبْدِ بغيرِ إِذْنِ  
سَيِّدِهِ ، كَأَنْقَازِ الْمَالِ الْغَرِيقِ وَالْمَغْصُوبِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّ التَّقَطَّ الْعَبْدَ لِقَطْعَةٍ كَانَتْ  
أَمَانَةً فِي يَدِهِ ، إِنْ تَلَفَتْ بِغَيْرِ تَفْرِيطٍ فِي حَوْلِ التَّعْرِيفِ ، لَمْ يَضْمَنْ ، وَإِنْ تَلَفَتْ  
بِتَفْرِيطٍ <sup>(١١)</sup> أَوْ إِنْثِلَافٍ ، وَجَبَ ضَمَانُهَا فِي رَقَبَتِهِ ، كَسَائِرِ جُنَايَاتِهِ . وَإِنْ عَرَّفَهَا ، صَحَّ  
تَعْرِيفُهُ ؛ لِأَنَّ لَهُ قَوْلًا صَحِيحًا ، فَصَحَّ تَعْرِيفُهُ ، كَالْحُرِّ ، فَإِذَا تَمَّ حَوْلُ التَّعْرِيفِ ،  
مَلَكَهَا سَيِّدُهُ ؛ لِأَنَّ الْإِتْقَاطَ كَسَبُ الْعَبْدِ ، وَكَسَبُهُ لِسَيِّدِهِ . وَإِنْ عَلِمَ السَّيِّدُ بِلِقْطَةِ  
عَبْدِهِ ، كَانَ لَهُ انْتِزَاعُهَا مِنْهُ ؛ لِأَنَّهَا مِنْ كَسَبِ الْعَبْدِ ، وَلِلْسَيِّدِ انْتِزَاعُ كَسَبِهِ مِنْ يَدِهِ ،  
فَإِذَا انْتَزَعَهَا بَعْدَ أَنْ عَرَّفَهَا الْعَبْدَ مَلَكَهَا ، وَإِنْ كَانَ لَمْ يُعَرِّفَهَا ، عَرَّفَهَا سَيِّدُهُ حَوْلًا كَامِلًا ،  
وَإِنْ كَانَ الْعَبْدُ قَدْ عَرَّفَهَا بَعْضَ الْحَوْلِ / ، عَرَّفَهَا السَّيِّدُ تَمَامَهُ . فَإِنْ اخْتَارَ السَّيِّدُ إِقْرَارَهَا <sup>١٩٨/٥</sup> ظ  
فِي يَدِ عَبْدِهِ ، نَظَرَتْ ؛ فَإِنْ كَانَ الْعَبْدُ أَمِينًا جَازَ ، وَكَانَ السَّيِّدُ مُسْتَعِينًا بِعَبْدِهِ فِي  
حِفْظِهَا ، كَمَا يَسْتَعِينُ بِهِ فِي حِفْظِ مَالِهِ ، وَإِنْ كَانَ الْعَبْدُ غَيْرَ أَمِينٍ ، كَانَ السَّيِّدُ مُفَرِّطًا  
بِإِقْرَارِهَا فِي يَدِهِ ، وَلَزِمَهُ ضَمَانُهَا ، كَمَا لَوْ أَخَذَهَا مِنْ يَدِهِ ثُمَّ رَدَّهَا إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّ يَدَ الْعَبْدِ  
كَيِّدَةٌ ، وَمَا يَسْتَحِقُّ بِهَا فَهُوَ لِسَيِّدِهِ . وَإِنْ أَغْتَقَ السَّيِّدُ عَبْدَهُ بَعْدَ الْإِتْقَاطِ ، فَلَهُ انْتِزَاعُ  
اللِّقْطَةِ مِنْ يَدِهِ ؛ لِأَنَّهَا مِنْ كَسَبِهِ ، وَأَكْسَابُهُ لِسَيِّدِهِ . وَمَتَى عَلِمَ الْعَبْدُ أَنَّ سَيِّدَهُ غَيْرُ  
مَأْمُونٍ عَلَيْهَا ، لَزِمَهُ سَتْرُهَا عَنْهُ ، وَتَسْلِيمُهَا إِلَى الْحَاكِمِ ، لِيُعَرِّفَهَا ، ثُمَّ يَذْفَعَهَا إِلَى سَيِّدِهِ  
بِشَرَطِ الضَّمَانِ . فَإِنْ أَعْلَمَ سَيِّدَهُ بِهَا ، فَلَمْ يَأْخُذْهَا مِنْهُ ، أَوْ أَخَذَهَا فَعَرَّفَهَا وَأَدَّى الْأَمَانَةَ  
فِيهَا فَتَلَفَتْ فِي الْحَوْلِ الْأَوَّلِ بِغَيْرِ تَفْرِيطٍ <sup>(١١)</sup> ، فَلَا ضَمَانَ فِيهَا ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَتَلَفْ بِتَفْرِيطٍ

(٩ - ٩) فِي الْأَصْلِ : « سَائِرِ الْاِكْتِسَابَاتِ » .

(١٠) فِي م : « بِتَفْرِيطِهِ » .

(١١) فِي م : « تَفْرِيطِهِ » .



من أحدهما، وإن لم يؤد الأمانة فيها، وَجَبَ ضَمَانُهَا، وَيَتَعَلَّقُ الضَّمَانُ بِرَقَبَةِ الْعَبْدِ وَذِمَّةِ السَّيِّدِ جَمِيعًا ؛ لِأَنَّ التَّفْرِيطَ حَصَلَ مِنْهُمَا جَمِيعًا .

**فصل :** والمُكَاتَّبُ كَالْحُرِّ فِي اللَّقْطَةِ ؛ لِأَنَّ الْمَالَ لَهُ فِي الْحَالِ ، وَأُكْسَابُهُ لَهُ دُونَ سَيِّدِهِ ، وَاللَّقْطَةُ مِنْ أُكْسَابِهِ <sup>(١٢)</sup> ، فَإِنْ عَجَزَ عَادَ عَبْدًا ، وَصَارَ حُكْمُهُ فِي اللَّقْطَةِ حُكْمَ الْعَبْدِ ، عَلَى مَا مَرَّ بَيَانُهُ . وَأُمُّ الْوَلَدِ ، وَالْمُعَلَّقُ عِنْقَهُ بِصِفَةٍ ، وَالْمُدَبِّرُ ، كَالْقِنْ . وَمَنْ نَصَفَهُ حُرًّا إِذَا التَّقَطَّ شَيْئًا ، وَلَمْ يَكُنْ بَيْنَهُ وَبَيْنَ سَيِّدِهِ مُهَيَاةً ، فَهُوَ بَيْنَهُمَا بَعْدَ التَّعْرِيفِ نَصَفَيْنِ <sup>(١٣)</sup> ، كَسَائِرِ أُكْسَابِهِ ، وَهِيَ بَيْنَهُمَا فِي حَوْلِ التَّعْرِيفِ كَالْحُرِّينِ إِذَا <sup>(١٤)</sup> التَّقَطَّ لَقْطَةً ، وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا مُهَيَاةً ، فَفِيهَا وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا تَدْخُلُ فِي الْمُهَيَاةِ ؛ لِأَنَّهَا كَسَبٌ نَادِرٌ ، لَا يُعْلَمُ وَجُودُهُ وَلَا يُظَنُّ ، فَلَمْ تَدْخُلْ فِي الْمُهَيَاةِ ، وَتَكُونُ بَيْنَهُمَا . وَالثَّانِي : تَدْخُلُ فِي الْمُهَيَاةِ ؛ لِأَنَّهَا مِنْ كَسْبِهِ ، فَأُشْبِهَتْ سَائِرَ أُكْسَابِهِ ، فَإِنْ وَجَدَهَا فِي يَوْمِهِ فَهِيَ لَهُ ، وَإِنْ وَجَدَهَا فِي يَوْمِ سَيِّدِهِ فَهِيَ لَهُ ، وَإِنْ كَانَ الْعَبْدُ مُشْتَرَكًا بَيْنَ اثْنَيْنِ ، فَلَقِطَتْهُ بَيْنَهُمَا ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي مِنْ بَعْضِهِ حُرٌّ وَبَعْضُهُ رَقِيقٌ .

**فصل :** والذَّمُّ فِي الْإِلْتِقَاطِ كَالْمُسْلِمِ . وَمِنْ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ مَنْ قَالَ : لَيْسَ لَهُ الْإِلْتِقَاطُ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْأَمَانَةِ . وَلَنَا ، أَنَّهَا تَوْعُ الْاِكْتِسَابِ ، فَكَانَ مِنْ أَهْلِهَا ، كَالْحَشِّ وَالْاِخْتِطَابِ . وَمَا ذَكَرُوهُ يَنْطَلُّ بِالصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ ، فَإِنَّهُ يَصْبِحُ الْإِلْتِقَاطُهَا ، مَعَ عَدَمِ الْأَمَانَةِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ إِنْ عَرَفَ اللَّقْطَةَ حَوْلًا كَامِلًا <sup>(١٤)</sup> ، مَلَكَهَا كَالْمُسْلِمِ / ، وَإِنْ عَلِمَ بِهَا الْحَاكِمُ أَوْ السُّلْطَانُ ، أَقْرَاهَا فِي يَدِهِ ، وَضَمَّ إِلَيْهِ مُشْرِفًا عَدَلًا يُشْرِفُ عَلَيْهِ ، وَيُعْرِفُهَا ؛ لِأَنَّا لَا نَأْمَنُ الْكَافِرَ عَلَى تَعْرِيفِهَا ، وَلَا نَأْمَنُهُ أَنْ يُخِلَّ فِي التَّعْرِيفِ بِشَيْءٍ مِنَ الْوَاجِبِ عَلَيْهِ فِيهِ ، وَأَجْرُ الْمُشْرِفِ عَلَيْهِ ، فَإِذَا

و ١٩٩/٥

(١٢) فِي م : ه اِكْسَابِهِ .

(١٣) أَيْ يَقْسَمُ نَصَفَيْنِ .

(١٤) سَقَطَ مِنْ : م .

ثُمَّ حَوْلُ التَّعْرِيفِ مَلَكَهَا الْمُلتَقِطُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تُتْرَعَ مِنْ يَدِ الذَّمِّ ، وَتُوضَعَ عَلَى يَدِ عَدْلِ ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَأْمُونٍ عَلَيْهَا .

**فصل :** وَيُسْتَحَبُّ لِمَنْ لَيْسَ بِأَمِينٍ أَنْ لَا يَأْخُذَ اللَّقْطَةَ ؛ لِأَنَّهُ يُعَرِّضُ نَفْسَهُ لِلْأَمَانَةِ ، وَلَيْسَ هُوَ مِنْ أَهْلِهَا ، فَإِنْ التَّقَطَّ صَحَّ التَّقَاطُ ؛ لِأَنَّهَا جِهَةٌ مِنْ جِهَاتِ الْكَسْبِ ، وَهُوَ مِنْ أَهْلِ الْكَسْبِ ، وَلِأَنَّهُ إِذَا صَحَّ التَّقَاطُ الْكَافِرُ ، فَالْمُسْلِمُ أَوْلَى ، فَإِذَا التَّقَطَّهَا فَعَرَّفَهَا حَوْلًا ، مَلَكَهَا كَالْعَدْلِ . وَإِنْ عَلِمَ الْحَاكِمُ أَوْ السُّلْطَانُ بِهَا ، أَقْرَاهَا فِي يَدِهِ ، وَضَمَّ إِلَيْهِ مُشْرِفًا يُشْرِفُ عَلَيْهِ ، وَيَتَوَلَّى تَعْرِيفَهَا ، كَمَا قُلْنَا فِي الذَّمِّ ؛ لِأَنَّهُ لَا نَأْمَنُهُ عَلَيْهَا . وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ ، وَقَالَ فِي الْآخَرِ : يَنْزِعُهَا مِنْ يَدِهِ ، وَيَضَعُهَا فِي يَدِ عَدْلِ . وَلَنَا ، أَنَّ مَنْ خُلِيَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْوَدِيعَةِ ، لَمْ تُزَلْ يَدُهُ عَنِ اللَّقْطَةِ ، كَالْعَدْلِ ، وَالْحِفْظُ يَخْصُلُ بِضَمِّ الْمُشْرِفِ <sup>(١٥)</sup> إِلَيْهِ ، وَإِنْ لَمْ يُمَكِّنِ الْمُشْرِفُ حِفْظَهَا مِنْهُ ، انْتَزَعَتْ مِنْ يَدِهِ ، وَتُرِكَتْ فِي يَدِ عَدْلِ ، فَإِذَا عَرَّفَهَا وَتَمَّتِ السَّنَةُ ، مَلَكَهَا مُلتَقِطُهَا ؛ لِأَنَّ سَبَبَ الْمِلْكِ وَجَدَ مِنْهُ .

٩٤٨ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : ( وَإِذَا وَجَدَ الشَّاةُ بِمِصْرٍ ، أَوْ بِمَهْلَكَةٍ ، فَهِيَ لِقَطَّةٍ )

يَعْنِي أَنَّهُ يُبَاحُ أَخْذُهَا وَالتَّقَاطُهَا ، وَحُكْمُهَا إِذَا أَخْذَهَا حُكْمُ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ ، فِي التَّعْرِيفِ وَالْمِلْكِ بَعْدَهُ . هَذَا الصَّحِيحُ مِنْ مَذْهَبِ أَحْمَدَ ، وَقَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ : أَجْمَعُوا <sup>(١)</sup> عَلَى أَنَّ ضَالَّةَ الْغَنَمِ فِي الْمَوْضِعِ الْمَخُوفِ عَلَيْهَا لَهْ أَكْلُهَا ، وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي كُلِّ حَيَوَانٍ لَا يَمْتَنِعُ بِنَفْسِهِ مِنْ صِغَارِ السَّبَاعِ ، وَهِيَ الثَّغْلَبُ ، وَابْنُ آوَى ، وَالذُّئْبُ <sup>(٢)</sup> ، ( وَوَلَدُ الْأَسَدِ <sup>(٣)</sup> ) وَنَحْوَهَا . فَمَا لَا يَمْتَنِعُ مِنْهَا ، كَفُضْلَانِ الْإِبِلِ ، وَغُجُولِ الْبَقَرِ ، وَأَفْلَاءِ <sup>(٤)</sup> الْخَيْلِ ، وَالْدَّجَاجِ ، وَالْإِوَزِ وَنَحْوَهَا ،

(١٥) فِي الْأَصْلِ زِيَادَةٌ : عَلَيْهِ .

(١) فِي م : أَجْمَعَ .

(٢) فِي الْأَصْلِ : وَالدَّبَّ .

(٣ - ٣) فِي الْأَصْلِ : وَالأَسَدُ .

(٤) الْفُلُو : وَلَدُ الْفَرَسِ .

يجوز التقاطه . ويروى عن أحمد رواية أخرى ، ليس لغير الإمام التقاطها . وقال الليث ابن سعد : لا أحب أن يقربها ، إلا أن يحوزها<sup>(٥)</sup> لصاحبها ؛ لقول رسول الله ﷺ : « لا يؤوى الضالة إلا ضال »<sup>(٦)</sup> . ولأنه حيوان أشبه الإبل . ولنا ، قول النبي ﷺ ، لما سئل عن الشاة : « خذها ، فإنما هي لك أو لأخيك أو للذئب » . متفق عليه<sup>(٧)</sup> . ولأنه يخشى عليه التلغ والضياء / ، فأشبهه لقطة غير الحيوان ، وحديثنا أنحص من حديثهم ، فنخصه به ، والقياس على الإبل لا يصح ؛ فإن النبي ﷺ علل منع التقاطها بأن معها حذاءها وسقاءها ، وهذا معدوم في الغنم ، ثم قد فرق النبي ﷺ بينهما في خبر واحد ، فلا يجوز الجمع بين ما فرق الشارع بينهما ، ولا قياس ما أمر بالتقاطه على ما منع ذلك فيه<sup>(٨)</sup> . إذا ثبت هذا ، فلا فرق بين أن يجدها بمصر أو بمهلكة . وقال مالك ، وأبو عبيد ، وابن المنذر ، في الشاة توجد في الصحراء : اذبحها ، وكلها . وفي المصر : ضمها حتى يجدها صاحبها ؛ لأن النبي ﷺ قال : « هي لك أو لأخيك أو للذئب » . والذئب لا يكون في المصر . ولنا ، أن النبي ﷺ قال : « خذها » . ولم يفرق ، ولم يستفصل ، ولو افرق<sup>(٩)</sup> الحال لسأل واستفصل<sup>(١٠)</sup> ، ولأنها لقطة ، فاستوى فيها المصر والصحراء ، كسائر اللقطات .<sup>(١١)</sup> وقولهم : إن الذئب لا يكون إلا في الصحراء . قلنا : كونها للذئب في الصحراء لا يمنع<sup>(١٢)</sup> كونها لغيره في المصر . إذا ثبت هذا ، فإنه متى عرّفها حولا كاملا ،

(٥) في م : « يحوزها » .

(٦) أخرجه مسلم ، في : باب في لقطة الحاج ، من كتاب اللقطة . صحيح مسلم ١٣٥١/٣ . وأبو داود ، في : كتاب اللقطة : سنن أبي داود ٣٩٩/١ . والإمام مالك ، في : باب القضاء في الضوال ، من كتاب الأفضية . الموطأ ٧٥٩/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ١١٧/٤ .

(٧) تقدم تخريجه في صفحة ٢٩٠ .

(٨) في م : « منه » .

(٩) سقط من : الأصل .

(١٠) في م : « أو استفصل » .

(١١ - ١٢) سقط من : الأصل .



مَلَكُهَا . وَذَكَرَ الْقَاضِي ، وَأَبُو الْخَطَّابِ ، عَنْ أَحْمَدَ ، رِوَايَةً أُخْرَى ، أَنَّهُ لَا يَمْلِكُهَا . وَلَعَلَّهَا الرِّوَايَةُ الَّتِي مَنَعَ مِنَ التَّقَاطُطِ فِيهَا . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « هِيَ لَكَ أَوْ لِأَخِيكَ » . فَأَضَافَهَا إِلَيْهِ بِلَامِ التَّمْلِكِ <sup>(١٢)</sup> ، وَلَأنَّهَا يُبَاحُ <sup>(١٣)</sup> التَّقَاطُطُ ، فَمِلِكْتُ بِالْتَّعْرِيفِ ، كَالْأَثْمَانِ ، وَلَأنَّ ذَلِكَ إِجْمَاعٌ ، حَكَاهُ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ .

**فصل :** وَيَتَخَيَّرُ مُلْتَقِطُهَا بَيْنَ ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ ؛ أَكْلُهَا فِي الْحَالِ . وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَغَيْرُهُمْ . قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ : أَجْمَعُوا عَلَى أَنَّ ضَالَّةَ الْغَنَمِ ، فِي الْمَوْضِعِ <sup>(١٤)</sup> الْمَخُوفِ عَلَيْهَا ، لَهُ أَكْلُهَا . وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « هِيَ لَكَ أَوْ لِأَخِيكَ أَوْ لِلذُّبِّ » . فَجَعَلَهَا فِي الْحَالِ ، وَسَوَّى بَيْنَهُ وَبَيْنَ الذُّبِّ ، وَالذُّبُّ لَا يَسْتَأْنِي <sup>(١٥)</sup> بِأَكْلِهَا ، وَلَأنَّ فِي أَكْلِهَا فِي الْحَالِ إِغْنَاءٌ عَنِ الْإِنْفَاقِ عَلَيْهَا ، وَحِرَاسَةٌ لِمَالَيْتِهَا عَلَى صَاحِبِهَا إِذَا جَاءَ ، فَإِنَّهُ يَأْخُذُ قِيَمَتَهَا بِكَمَالِهَا مِنْ غَيْرِ نَقْصٍ ، وَفِي إِبْقَائِهَا تَضْيِيعٌ لِلْمَالِ بِالْإِنْفَاقِ عَلَيْهَا ، وَالْغَرَامَةُ فِي عَافِيَتِهَا ، فَكَانَ أَكْلُهَا أَوْلَى . وَمَتَى أَرَادَ أَكْلُهَا حَفِظَ صِفَتَهَا ، فَمَتَى جَاءَ صَاحِبُهَا غَرِمَهَا لَهُ ، فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، إِلَّا مَا لَكَ ، فَإِنَّهُ قَالَ : كُلُّهَا ، وَلَا غُرْمَ عَلَيْكَ لِصَاحِبِهَا وَلَا تَعْرِيفَ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « هِيَ لَكَ » . وَلَمْ يُوجِبْ فِيهَا تَعْرِيفًا وَلَا غُرْمًا ، وَسَوَّى بَيْنَهُ وَبَيْنَ الذُّبِّ ، وَالذُّبُّ لَا يُعْرِفُ وَلَا يُغْرَمُ . قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ : لَمْ يُوَافِقْ مَا لَكَ أَحَدٌ مِنَ الْعُلَمَاءِ عَلَى قَوْلِهِ . وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ / فِي حَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو : « رُدَّ عَلَى أَخِيكَ ضَالَّتُهُ » <sup>(١٦)</sup> . دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ الشَّاةَ عَلَى مِلْكِ صَاحِبِهَا ، وَلَأنَّهَا لُقْطَةٌ لَهَا قِيَمَةٌ ، وَتَتَّبَعُهَا النَّفْسُ ، فَتَجِبُ غَرَامَتُهَا لِصَاحِبِهَا إِذَا جَاءَ كَغَيْرِهَا ، وَلَأنَّهَا مِلْكٌ لِصَاحِبِهَا ، فَلَمْ يَجْزُ تَمْلِكُهَا عَلَيْهِ بِغَيْرِ عَوَضٍ مِنْ غَيْرِ رِضَاةٍ ، كَمَا لَوْ كَانَتْ بَيْنَ الْبُنْيَانِ ، وَلَأنَّهَا عَيْنٌ يَجِبُ رَدُّهَا مَعَ بَقَائِهَا ، فَوَجَبَ

(١٢) فِي م : « التَّمْلِكِ » .

(١٣) فِي الْأَصْلِ : « مَبَاحٌ » .

(١٤) فِي م : « الْمَوْضِعُ » .

(١٥) فِي الْأَصْلِ : « يَتَأْنِي » . وَلَعَلَّهَا : « يَتَأْنِي » .

(١٦) أَخْرَجَهُ الطَّحَاوِيُّ . شَرْحُ مَعَانِي الْأَنْثَارِ ٤ / ١٣٥ .

غَرَمُهَا إِذَا أَتَلَفَهَا ، كُلْقَطَةِ الذَّهَبِ . وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « هِيَ لَكَ » . لَا يَمْنَعُ وَجُوبَ غَرَامَتِهَا ، فَإِنَّهُ قَدْ أُذِنَ فِي لُقْطَةِ الذَّهَبِ وَالْوَرِقِ بَعْدَ تَعْرِيفِهَا ، فِي أَكْلِهَا وَإِنْفَاقِهَا ، وَقَالَ : « هِيَ كَسَائِرُ مَالِكَ » <sup>(١٧)</sup> . ثُمَّ أَجْمَعْنَا عَلَى وَجُوبِ غَرَامَتِهَا ، كَذَلِكَ الشَّاةُ ، وَلَا فَرْقَ فِي إِبَاحَةِ أَكْلِهَا بَيْنَ وَجْدَانِهَا فِي الصَّخْرَاءِ أَوْ فِي الْمِصْرِ . وَقَالَ مَالِكٌ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ ، وَأَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ : لَيْسَ لَهُ أَكْلُهَا فِي الْمِصْرِ ؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُ بَيْعُهَا ، بِخِلَافِ الصَّخْرَاءِ . وَلَنَا ، أَنَّ مَا جَازَ أَكْلَهُ فِي الصَّخْرَاءِ ، أُبِيحَ فِي الْمِصْرِ ، كَسَائِرِ الْمَأْكُولَاتِ ، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « هِيَ لَكَ » . وَلَمْ يُفَرِّقْ ، وَلِأَنَّ أَكْلَهَا مُعَلَّلٌ بِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْإِسْتِغْنَاءِ عَنِ الْإِنْفَاقِ عَلَيْهَا ، وَهَذَا <sup>(١٨)</sup> فِي الْمِصْرِ أَشَدُّ مِنْهُ فِي الصَّخْرَاءِ . الثَّانِي ، أَنَّ يُنْسِكَهَا عَلَى صَاحِبِهَا ، وَيُنْفَقَ عَلَيْهَا مِنْ مَالِهِ ، وَلَا يَتَمَلَّكُهَا . وَإِنْ أَحَبَّ أَنْ يُنْفَقَ عَلَيْهَا مُحْتَسِبًا بِالنَّفَقَةِ عَلَى مَالِكِهَا ، وَأَشْهَدُ عَلَى ذَلِكَ ، فَهَلْ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ بِالنَّفَقَةِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، يَرْجِعُ بِهِ . نَصَّ عَلَيْهِ ، فِي رِوَايَةِ الْمُروِّذِيِّ ، فِي طَيْرَةِ أَفْرَحَتْ عِنْدَ قَوْمٍ ، فَقَضَى أَنْ الْفَرَاخَ لِصَاحِبِ الطَّيْرِ ، وَيَرْجِعُ بِالْعَلْفِ إِذَا لَمْ يَكُنْ مُتَطَوِّعًا . وَقَضَى عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ فِي مَنْ وَجَدَ ضَالَّةً ، فَأَنْفَقَ عَلَيْهَا ، وَجَاءَ رَبُّهَا ، بِأَنَّهُ يَغْرُمُ لَهُ مَا أَنْفَقَ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ أَنْفَقَ عَلَى اللَّقْطَةِ لِحِفْظِهَا ، فَكَانَ مِنْ مَالِ صَاحِبِهَا ، كَمُؤْنَةِ الرُّطَبِ وَالْعِنَبِ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ ، لَا يَرْجِعُ بِشَيْءٍ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّعْبِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ . وَلَمْ يُعْجِبِ الشَّعْبِيُّ قَضَاءَ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ ؛ لِأَنَّهُ أَنْفَقَ عَلَى مَالٍ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، فَلَمْ يَرْجِعْ بِهِ <sup>(١٩)</sup> ، كَمَا لَوْ بَنَى دَارَهُ ، وَفَارَقَ الْعِنَبَ وَالرُّطَبَ ، فَإِنَّهُ رَبَّمَا كَانَ تَجْفِيفُهُ وَالْإِنْفَاقُ عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ أَحْظَ لِصَاحِبِهِ ؛ لِأَنَّ النَّفَقَةَ لَا تَتَكَرَّرُ ، وَالْحَيَوَانُ يَتَكَرَّرُ الْإِنْفَاقُ عَلَيْهِ ، فَرَبَّمَا اسْتَعْرَقَ قِيَمَتَهُ ، فَكَانَ يَبِيعُهَا أَوْ أَكْلَهُ أَحْظَ ، فَلِذَلِكَ لَمْ يَحْتَسِبِ الْمُتَنَفِّقُ عَلَيْهَا بِمَا أَنْفَقَ . الثَّالِثُ ، أَنَّ يَبِيعَهَا وَيَحْفَظُ ثَمَنَهَا لِصَاحِبِهَا ، وَلَهُ

(١٧) تقدم في صفحة ٢٩٠ .

(١٨) سقط من : الأصل .

(١٩) سقط من : م .

أَنْ يَتَوَلَّى ذَلِكَ بِنَفْسِهِ . وقال بعضُ أصحابِ الشافعي : يَبِيعُهَا بِإِذْنِ الْإِمَامِ . ولنا ،  
 أَنَّهُ إِذَا جَازَ لَهُ أَكْلُهَا بِغَيْرِ (٢٠) إِذْنٍ ، فَبِيعَهَا أَوَّلَى . ولم يَذْكُرْ أَصْحَابُنَا لَهَا تَعْرِيفًا فِي / هذه ٢٠٠/٥ ظ  
 الْمَوَاضِعِ . وهذا قولُ مالِكٍ ؛ لِحَدِيثِ زَيْدِ بْنِ خَالِدٍ ؛ فَإِنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : « خُذْهَا ،  
 فَإِنَّمَا هِيَ لَكَ أَوْ لِأَخِيكَ أَوْ لِلذُّئْبِ » . ولم يَأْمُرْ بِتَعْرِيفِهَا ، كَمَا أَمَرَ فِي لُقْطَةِ الذَّهَبِ  
 وَالْوَرِقِ . ولنا ، أَنَّهَا لُقْطَةٌ لَهَا خَطَرٌ ، فَوَجَبَ تَعْرِيفُهَا ، كَالْمَطْعُومِ الْكَثِيرِ ، وَإِنَّمَا تَرَكَ  
 ذِكْرَ تَعْرِيفِهَا لِأَنَّهُ ذَكَرَهَا بَعْدَ بَيَانِهِ التَّعْرِيفَ فِيمَا سِوَاهَا ، فَاسْتَعْنَى بِذَلِكَ عَنْ ذِكْرِهِ فِيهَا ،  
 وَلَا يَلْزَمُ مِنْ جَوَازِ التَّصَرُّفِ فِيهَا فِي الْحَوْلِ سُقُوطُ التَّعْرِيفِ ، كَالْمَطْعُومِ .

**فصل :** إِذَا أَكَلَهَا ثَبَتَتْ قِيمَتُهَا فِي ذِمَّتِهِ ، وَلَا يَلْزَمُهُ عَزْلُهَا ؛ لِعَدَمِ الْفَائِدَةِ فِي ذَلِكَ ،  
 فَإِنَّهَا لَا تَنْتَقِلُ مِنَ الذِّمَّةِ إِلَى الْمَالِ الْمَعْزُولِ . ولو عَزَلَ شَيْئًا ثُمَّ أَفْلَسَ ، كَانَ صَاحِبُ اللَّقِطِ  
 أَسْوَدَ الْغُرْمَاءِ ، وَلَمْ يَخْتَصْصْ بِالْمَالِ الْمَعْزُولِ . وَإِنْ بَاعَهَا ، وَحَفِظَ ثَمَنَهَا ، وَجَاءَ  
 صَاحِبُهَا ، أَخَذَهُ ، وَلَمْ يُشَارِكْهُ فِيهِ أَحَدٌ مِنَ الْغُرْمَاءِ ؛ لِأَنَّهُ عَيْنُ مَالِهِ ، لَا شَيْءَ لِلْمُفْلِسِ  
 فِيهِ .

**فصل :** وَإِذَا التَّقَطَّ مَا لَا يَتَقَيَّ عَامًّا ، فَذَلِكَ نَوْعَانِ ؛ أَحَدُهُمَا مَا لَا يَتَقَيَّ بِعِلَاجٍ  
 وَلَا غَيْرِهِ ، كَالطَّبِيخِ ، وَالبَطِيخِ ، وَالفَاكِهَةِ الَّتِي لَا تُجَفَّفُ ، وَالْخَضِرَاوَاتِ . فهو  
 مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَكْلِهِ ، وَبَيْعِهِ وَحِفْظِ ثَمَنِهِ ، وَلَا يَجُوزُ إِبْقَاؤُهُ ؛ لِأَنَّهُ يَتَلَفُ . فَإِنْ تَرَكَهُ حَتَّى  
 تَلَفَ ، فَهُوَ مِنْ ضَمَانِهِ ؛ لِأَنَّهُ فَرَطَ فِي حِفْظِهِ ، فَلَزِمَهُ ضَمَانُهُ ، كَالْوَدِيعَةِ . فَإِنْ أَكَلَهُ  
 ثَبَتَتْ الْقِيَمَةُ فِي ذِمَّتِهِ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ فِي لُقْطَةِ الْعَنَمِ . وَإِنْ بَاعَهُ وَحَفِظَ ثَمَنَهُ ، جَازَ .  
 وهذا ظاهرُ مذهبِ الشافعي . وله أَنْ يَتَوَلَّى بَيْعَهُ بِنَفْسِهِ . وعن أحمد ، أَنَّ (٢١) لَهُ بَيْعُ  
 الْيَسِيرِ ، وَإِنْ كَانَ كَثِيرًا دَفَعَهُ إِلَى السُّلْطَانِ . وقال أصحابُ الشافعي : لَيْسَ لَهُ بَيْعُهُ

(٢٠) فِي الْأَصْلِ : « مِنْ غَيْرِ » .

(٢١) سَقَطَ مِنْ : م .



إِلَّا بِإِذْنِ الْحَاكِمِ ، فَإِنْ عَجَزَ عَنْهُ ، جَازَ الْبَيْعُ بِنَفْسِهِ ؛ لِأَنَّهُ حَالُ ضَرُورَةٍ ، فَأَمَّا مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَى اسْتِعْذَانِهِ ، فَلَا يَجُوزُ مِنْ غَيْرِ إِذْنِهِ ؛ لِأَنَّهُ مَالٌ مَعْصُومٌ ، لَا وَلَايَةَ عَلَيْهِ ، فَلَمْ يَجُزْ لِغَيْرِ الْحَاكِمِ بَيْعُهُ ، كَغَيْرِ اللَّقْطَةِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ مَالٌ أُبِيحَ لِلْمُلْتَقِطِ أَكْلَهُ ، فَأُبِيحَ لَهُ بَيْعُهُ ، كَمَا لَهُ ، وَلِأَنَّهُ مَالٌ أُبِيحَ لَهُ بَيْعُهُ عِنْدَ الْعَجْزِ عَنِ الْحَاكِمِ ، فَجَازَ عِنْدَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ ، كَمَا لَهُ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ مَتَى أَرَادَ أَكْلَهُ أَوْ بَيْعَهُ ، حَفِظَ صِفَاتِهِ ، ثُمَّ عَرَفَهُ عَامًّا ، فَإِذَا جَاءَ صَاحِبُهُ ، فَإِنْ كَانَ قَدْ بَاعَهُ وَحَفِظَ ثَمَنَهُ ، دَفَعَهُ إِلَيْهِ ، وَإِنْ كَانَ قَدْ أَكَلَهُ أَوْ أَكَلَ ثَمَنَهُ ، غَرِمَهُ لَهُ بِقِيمَتِهِ يَوْمَ أَكَلَهُ . وَإِنْ تَلَفَ الثَّمَنُ بِغَيْرِ تَفْرِيطٍ قَبْلَ تَمْلُكِهِ ، أَوْ نَقَصَ أَوْ تَلَفَتْ الْعَيْنُ ، أَوْ نَقَصَتْ مِنْ غَيْرِ تَفْرِيطِهِ ، فَلَا ضَمَانَ عَلَى الْمُلتَقِطِ . وَإِنْ تَلَفَتْ <sup>(٢٢)</sup> أَوْ نَقَصَتْ <sup>(٢٢)</sup> أَوْ نَقَصَ الثَّمَنُ لِتَفْرِيطِهِ ، فَعَلَى الْمُلتَقِطِ ضَمَانُهُ ، وَكَذَلِكَ إِنْ تَلَفَ الثَّمَنُ بَعْدَ تَمْلُكِهِ ، أَوْ نَقَصَ ، ضَمِنَهُ . / النَّوعُ الثَّانِي ، مَا يُمَكِّنُ بَقَاؤَهُ <sup>(٢٣)</sup> بِالْعِلَاجِ ، كَالْعِنَبِ وَالرُّطَبِ ، فَيَنْظُرُ فِيهِمَا <sup>(٢٤)</sup> فِيهِ الْحَظُّ لِصَاحِبِهِ ، فَإِنْ كَانَ فِي التَّجْفِيفِ جَفَفَهُ ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ إِلَّا ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ مَالٌ غَيْرِهِ ، فَلَزِمَهُ مَا فِيهِ الْحَظُّ لِصَاحِبِهِ ، كَوَلِيِّ الْيَتِيمِ ، وَإِنْ اِحْتِيَاجٌ فِي التَّجْفِيفِ إِلَى غَرَامَةٍ ، بَاعَ بَعْضَهُ فِي ذَلِكَ . وَإِنْ كَانَ الْحَظُّ فِي بَيْعِهِ ، بَاعَهُ ، وَحَفِظَ ثَمَنَهُ ، كَالطَّعَامِ وَالرُّطَبِ ، فَإِنْ تَعَذَّرَ بَيْعُهُ ، وَلَمْ يُمَكِّنْ تَجْفِيفَهُ ، تَعَيَّنَ أَكْلُهُ ، كَالْبَطِيخِ . وَإِنْ كَانَ أَكْلُهُ أَنْفَعَ لِصَاحِبِهِ ، فَلَهُ أَكْلُهُ أَيْضًا ؛ لِأَنَّ الْحَظَّ فِيهِ . وَيَقْتَضِي قَوْلُ أَصْحَابِنَا : إِنْ الْعُرُوضُ لَا تُثْمَلُكَ بِالتَّعْرِيفِ . أَنَّ هَذَا كُلَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ أَكْلُهُ ، لَكِنْ يَتَخَيَّرُ <sup>(٢٥)</sup> بَيْنَ الصَّدَقَةِ بِهِ وَبَيْنَ بَيْعِهِ . وَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ ، فِي مَنْ يَجِدُ فِي مَنْزِلِهِ طَعَامًا لَا يَعْرِفُهُ : يُعْرِفُهُ مَا لَمْ يَخْشَ فُسَادَهُ ، فَإِنْ خَشِيَ فُسَادَهُ ، تَصَدَّقَ بِهِ ، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهُ غَرِمَهُ . وَكَذَلِكَ قَالَ مَالِكٌ . وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، فِي لُقْطَةٍ مَا لَا يَنْقَى سَنَةً : يَتَصَدَّقُ بِهِ . وَقَالَ الثَّوْرِيُّ : يَبِيعُهُ ، وَيَتَصَدَّقُ بِثَمَنِهِ . وَلَنَا ، عَلَى جَوَازِ أَكْلِهِ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ

و ٢٠١/٥

(٢٢ - ٢٢) سقط من : م .

(٢٣) في م : إبقاؤه .

(٢٤) في م : ما .

(٢٥) في م : يخر .

في ضالة الغنم : « خُذْهَا ، فَإِنَّمَا هِيَ لَكَ ، أَوْ لِأَخِيكَ ، أَوْ لِلذَّنْبِ » . وهذا تجويز للأكل ، فإذا جاز فيما هو محفوظ بنفسه ، ففيما يفسد ببقائه أولى .

٩٤٩ - مسألة ؛ قال : ( وَلَا يَتَعَرَّضُ لِبَعِيرٍ ، وَلَا لِمَا فِيهِ قُوَّةٌ يَمْنَعُ عَنْ نَفْسِهِ )

وجملة ذلك أن كل حيوان يقوى على الامتناع من صغار السباع ، وورود الماء ، لا يجوز التقاطه ، ولا التعرض له ، سواء كان كبير جثته ، كالإبل ، والخيل ، والبقر ، أو لطيرانه كالطيور كلها ، أو لسرعته ، كالظباء والصيود ، أو بنايه كالكلاب والفهود . قال عمر ، رضي الله عنه : من أخذ ضالة ، فهو ضال . أي مخطئ . وبهذا قال الشافعي ، والأوزاعي ، وأبو عبيد . وقال مالك ، والليث ، في ضالة الإبل : من وجدها في القرى عرفها ، ومن وجدها في الصحراء لا يقربها . ورواه المزني عن الشافعي . وكان الزهري يقول : من وجد بدنة فليعرفها ، فإن لم يجد صاحبها فليئخرها قبل أن تنقضي الأيام الثلاثة . وقال أبو حنيفة : « هي لقطة »<sup>(١)</sup> يباح التقاطها ؛ لأنها لقطة أشبهت الغنم . ولنا ، قول رسول الله ﷺ لما سئل عنها : « مالك ولها ؟ معها جذاؤها وسقاؤها ، ترد الماء ، وتأكل الشجر ، حتى يجدها ربها »<sup>(٢)</sup> . وسئل رسول الله ﷺ فقيل : يا رسول الله ، إنا نصيب هوامي الإبل . قال : « ضالة المسلم حرق النار »<sup>(٣)</sup> . وروى عن جرير بن عبد الله ، أنه أمر بطرد بقرة لحقت ببقره / حتى توارث ، وقال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « لا يؤوى<sup>(٤)</sup> الضالة إلا ضال » رواه أبو داود بمعناه<sup>(٥)</sup> . وقياسهم يعارض صريح النص ،

ظ ٢٠١/٥

(١ - ١) في م : « في لفظ » .

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ٢٩٠ .

(٣) تقدم تخريجه في صفحة ٣٠٧ .

(٤) في الأصل : « يأوى » .

(٥) تقدم تخريجه في صفحة ٣١٥ .

وكيف يجوز ترك نص النبي ﷺ وصريح قوله بقياس نصه في موضع آخر ! على أن الإبل تفارق الغنم ، لضعفها ، وقلة صبرها عن الماء .

**فصل :** فإن كانت الصيود مستوحشة ، إذا تركت رجعت إلى الصخرات ، وعجز عنها صاحبها ، جاز التقاطها ؛ لأن تركها أضيع لها من سائر الأموال ، والمقصود حفظها لصاحبها ، لا حفظها في نفسها ، ولو كان المقصود حفظها في أنفسها لما جاز التقاط الأثمان ، فإن الدينار دينار حيثما كان .

**فصل :** والبقرة كالإبل . نص عليه أحمد . وهو قول الشافعي ، وأبي عبيد . وحكى عن مالك أن البقرة كالشاة . ولنا ، خبر جرير فإنه طرد البقرة ولم يأخذها ، ولأنها تمتنع عن صغار السباع ، وتجزئ في الأضحية والهدي عن سبعة ، فأشبهت الإبل . وكذا الحكم في الخيل والبغال . فأما الحمر ، فجعلها أصحابنا من هذا القسم الذي لا يجوز التقاطه ؛ لأن لها أجساما كبيرة <sup>(٦)</sup> عظيمة ، فأشبهت البغال والخيل ، ولأنها من الدواب ، فأشبهت البغال . والأولى إلحاقها بالشاة ؛ لأن النبي ﷺ علل الإبل بأن معها حذاءها وسقاءها . يريد شدة صبرها عن الماء ؛ لكثرة ما تورع في بطونها منه ، وقوتها على وروده ، وفي إباحة ضالة الغنم بأنها معرضة لأخذ الذئب إياها ، بقوله : « هِيَ لَكَ ، أَوْ لِأَخِيكَ ، أَوْ لِلذَّئْبِ » <sup>(٧)</sup> . والحمر مساوية للشاة في علتها ، فإنها لا تمتنع من الذئب ، ومفارقة للإبل في علتها ، فإنها لا صبر لها عن الماء ، ولهذا يضرب المثل بقله صبرها عنه ، فيقال : ما بقي من مدته <sup>(٨)</sup> إلا ظمء <sup>(٩)</sup> حمار . وإلحاق الشيء بما ساواه في علة الحكم وفارقه في الصورة ، أولى من إلحاقه بما قاربه في الصورة وفارقه في العلة . فأما غير الحيوان ، فما كان منه ينحفظ بنفسه ، كأحجار

(٦) سقط من : م .

(٧) تقدم تخريجه في صفحة ٢٩٠ .

(٨) في م : « ملتها » .

(٩) الظمء : ما بين الشربتين .

الطَّوَّاحِينَ ، والكَبِيرِ مِنَ الخَشَبِ ، وَقُدُورِ النِّحَاسِ ، فهو كالإِبِلِ فِي تَحْرِيمِ أَخْذِهِ ، بل أَوْلَى مِنْهُ ؛ لِأَنَّ الإِبِلَ تَتَعَرَّضُ فِي الجُمْلَةِ لِلتَّلَفِ ، إِمَّا بِالْأَسَدِ ، وَإِمَّا بِالْجُوعِ أَوْ الْعَطَشِ <sup>(١٠)</sup> ، وَغَيْرِ ذَلِكَ ، وَهَذِهِ بِخِلَافِ ذَلِكَ ، وَلِأَنَّ هَذِهِ لَا تَكَادُ تُضَيِّعُ عَنْ صَاحِبِهَا وَلَا تَبْرَحُ مِنْ مَكَانِهَا بِخِلَافِ الْحَيَّوانِ ، فَإِذَا حُرِّمَ أَخْذُ الْحَيَّوانِ ، فَهَذِهِ أَوْلَى .

**فصل :** فَإِنْ أَخَذَ هَذَا الْحَيَّوانَ الَّذِي لَا يَجُوزُ أَخْذُهُ عَلَى سَبِيلِ الْإِتِّقَاطِ ، ضَمِنَهُ ، إِمَّا مَا كَانَ أَوْ غَيْرَهُ ؛ لِأَنَّهُ / أَخَذَ مِلْكَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، وَلَا إِذْنَ الشَّارِعِ لَهُ ، فَهُوَ ٢٠٢/٥ وَ كَالْغَاصِبِ . فَإِنْ رَدَّهُ إِلَى مَوْضِعِهِ ، لَمْ يَتَرَأَّ مِنَ الضَّمَانِ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ مَالِكٌ : يَتَرَأَّ ؛ لِأَنَّ عَمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، قَالَ : أَرْسَلَهُ فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي أَصَبَتْهُ فِيهِ . وَجَرِيرٌ طَرَدَ الْبَقْرَةَ الَّتِي لِحَقَّتْ بِبَقَرِهِ . وَلَنَا ، أَنَّ مَا لَزِمَهُ ضَمَانُهُ لَا يَزُولُ عَنْهُ <sup>(١١)</sup> إِلَّا بِرَدِّهِ إِلَى صَاحِبِهِ أَوْ نَائِبِهِ ، كَالْمَسْرُوقِ وَالْمَغْصُوبِ . وَأَمَّا حَدِيثُ جَرِيرٍ ، فَإِنَّهُ لَمْ يَأْخُذْ الْبَقْرَةَ ، وَلَا أَخَذَهَا رَاعِيَهُ ، إِنَّمَا لِحَقَّتْ بِالْبَقَرِ ، فَطَرَدَهَا عَنْهَا ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ دَخَلَتْ دَارَهُ فَأَخْرَجَهَا . فَعَلَى هَذَا ، مَتَى لَمْ يَأْخُذْهَا بِحَيْثُ ثَبَّتَ يَدَهُ عَلَيْهَا ، لَا يَلْزَمُهُ ضَمَانُهَا ، <sup>(١٢)</sup> سِوَاءَ طَرَدَهَا أَوْ لَمْ يَطْرُدْهَا . وَإِنْ أَخَذَهَا فَلَزِمَهُ <sup>(١٣)</sup> ضَمَانُهَا <sup>(١٤)</sup> ، فَدَفَعَهَا إِلَى الْإِمَامِ أَوْ نَائِبِهِ ، زَالَ عَنْهُ الضَّمَانُ ؛ لِأَنَّ لَهُ نَظْرًا فِي ضَوَالِ النَّاسِ ، بِدَلِيلِ أَنَّ لَهُ أَخْذَهَا ، فَكَانَ نَائِبًا عَنْ أَصْحَابِهَا فِيهَا .

**فصل :** وَلِلْإِمَامِ أَوْ نَائِبِهِ أَخْذُ الضَّالَّةِ عَلَى وَجْهِ الْحِفْظِ لِصَاحِبِهَا ؛ لِأَنَّ عَمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، حَمَى مَوْضِعًا يُقَالُ لَهُ <sup>(١٥)</sup> النَّقِيعُ لِحَيْلِ الْمُجَاهِدِينَ وَالضُّوَالِ <sup>(١٥)</sup> ، وَلِأَنَّ لِلْإِمَامِ نَظْرًا فِي حِفْظِ مَالِ الْغَائِبِ ، وَفِي أَخْذِ هَذِهِ حِفْظٌ لَهَا عَنِ الْهَلَاكِ . وَلَا يَلْزَمُهُ

(١٠) فِي م : ١ : وَالْعَطَشُ .

(١١) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(١٢ - ١٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(١٣) فِي م : ٥ : تَلَزَمَهُ . وَلَعَلَّ الصَّوَابَ مَا أَثْبَتَاهُ .

(١٤) سَقَطَ مِنْ : م .

(١٥) انْظُرْ مَا تَقْدِمُ فِي صَفْحَةِ ١٦٦ .



تُعْرِيفُهَا ؛ لِأَنَّ عَمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، لَمْ يَكُنْ يُعَرِّفُ الضَّوَالَ . وَلِأَنَّهُ إِذَا عُرِفَ ذَلِكَ ، فَمَنْ كَانَتْ لَهُ ضَالَّةٌ فَإِنَّهُ يَجِيءُ إِلَى مَوْضِعِ<sup>(١٦)</sup> الضَّوَالِ ، فَإِذَا عَرَفَ ضَالَّتَهُ أَقَامَ الْبَيِّنَةَ عَلَيْهَا وَأَخَذَهَا ، وَلَا يُكْتَفَى فِيهَا بِالصُّفَّةِ ؛ لِأَنَّهَا ظَاهِرَةٌ بَيْنَ النَّاسِ ، فَيَعْرِفُ صِفَاتِهَا مَنْ رَأَاهَا مِنْ غَيْرِ أَهْلِهَا ، فَلَا تَكُونُ الصُّفَّةُ لَهَا دَلِيلًا عَلَى مِلْكِهِ لَهَا . وَلِأَنَّ الضَّالَّةَ قَدْ كَانَتْ ظَاهِرَةً بَيْنَ النَّاسِ حِينَ كَانَتْ فِي يَدِ مَالِكِهَا ، فَلَا يَخْتَصُّهُ هُوَ بِمَعْرِفَةِ صِفَاتِهَا دُونَ غَيْرِهِ ، فَلَمْ يَكُنْ ذَلِكَ دَلِيلًا ، وَيُمْكِنُهُ إِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ عَلَيْهَا لِظُهُورِهَا لِلنَّاسِ ، وَمَعْرِفَةِ خُلْطَائِهِ وَجِيرَانِهِ بِمِلْكِهِ إِيَّاهَا .

**فصل :** وَإِنْ أَخَذَهَا غَيْرُ الْإِمَامِ أَوْ نَائِبُهُ لِيَحْفَظَهَا لِصَاحِبِهَا ، لَمْ يَجُزْ لَهُ ذَلِكَ ، وَلَزِمَهُ ضَمَانُهَا ؛ لِأَنَّهُ لَا وِلَايَةَ لَهُ عَلَى صَاحِبِهَا . وَهَذَا ظَاهِرٌ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ . وَلَا ضَمَانَهُ وَجْهٌ ، أَنْ لَهُ أَخَذَهَا لِحِفْظِهَا ، قِيَاسًا عَلَى الْإِمَامِ . وَلَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ مَنَعَ أَخْذَهَا مِنْ غَيْرِ تَفْرِيقٍ بَيْنَ قَاصِدِ الْحِفْظِ وَقَاصِدِ الْإِتْقَاطِ ، وَلَا يَصِحُّ الْقِيَاسُ عَلَى الْإِمَامِ ؛ لِأَنَّ لَهُ وِلَايَةً ، وَهَذَا لَا وِلَايَةَ لَهُ . وَإِنْ وَجَدَهَا فِي مَوْضِعٍ يَخَافُ عَلَيْهَا بِهِ ، مِثْلَ أَنْ يَجِدَهَا بِأَرْضِ مَسْبَعَةٍ ، يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ أَنَّ الْأَسَدَ يَفْتَرِسُهَا إِنْ تَرَكْتُهَا بِهِ ، أَوْ قَرِيبًا<sup>(١٧)</sup> مِنْ دَارِ الْحَرْبِ ، يَخَافُ عَلَيْهَا مِنْ أَهْلِهَا ، أَوْ بِمَوْضِعٍ يَسْتَحِلُّ أَهْلُهُ أَمْوَالَ الْمُسْلِمِينَ ، كَوَادِي التَّيْمِ ، أَوْ فِي بَرِّيَّةٍ لَا مَاءَ بِهَا / وَلَا مَرْعَى ، فَلَا وَلِيَ جَوَازُ أَخْذِهَا لِلْحِفْظِ ، وَلَا ضَمَانٌ عَلَى آخِذِهَا ؛ لِأَنَّ فِيهِ إِتْقَادَهَا مِنَ الْهَلَاكِ ، فَأَشْبَهَ تَخْلِيصَهَا مِنْ غَرَقٍ أَوْ حَرِّقٍ . فَإِذَا حَصَلَتْ فِي يَدِهِ ، سَلَّمَهَا إِلَى نَائِبِ الْإِمَامِ ، وَبَرِيءٌ مِنْ ضَمَانِهَا ، وَلَا يَمْلِكُهَا بِالتَّعْرِيفِ ؛ لِأَنَّ الشَّرْعَ لَمْ يَرِدْ بِذَلِكَ فِيهَا .

**فصل :** وَمَا يَحْصُلُ عِنْدَ الْإِمَامِ مِنَ الضَّوَالِ ، فَإِنَّهُ يُشْهَدُ عَلَيْهَا ، وَيَسْمُهَا بِأَنَّهَا ضَالَّةٌ ، ثُمَّ إِنْ كَانَ لَهُ حِمَى تَرَعَى فِيهِ ، تَرَكَهَا فِيهِ إِنْ رَأَى ذَلِكَ ، وَإِنْ رَأَى الْمَصْلَحَةَ

(١٦) فِي الْأَصْلِ : « مَوَاضِع » .

(١٧) فِي م : « فَرَسًا » تَحْرِيفٌ .

فِي يَبِيعُهَا<sup>(١٨)</sup> وَحِفْظُ ثَمَنِهَا<sup>(١٨)</sup> ، أَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ حِمَى ، بَاعَهَا بَعْدَ أَنْ يَحْلِيَهَا ، وَيَحْفَظُ صِفَاتِهَا ، وَيَحْفَظُ ثَمَنَهَا لِصَاحِبِهَا ، فَإِنَّ ذَلِكَ أَحْفَظُ لَهَا ؛ لِأَنَّ تَرْكَهَا يُفْضِي إِلَى أَنْ تَأْكُلَ جَمِيعَ ثَمَنِهَا .

**فصل :** وَمَنْ تَرَكَ ذَابَّةً بِمَهْلَكَةٍ ، فَأَخَذَهَا إِنْسَانٌ ، فَأَطْعَمَهَا وَسَقَاهَا وَخَلَّصَهَا ، مَلَكَهَا . وَبِهِ قَالَ اللَّيْثُ ، وَالْحَسَنُ بْنُ صَالِحٍ ، وَإِسْحَاقُ . إِلَّا أَنْ يَكُونَ تَرْكُهَا لِيَرْجِعَ إِلَيْهَا ، أَوْ ضَلَّتْ مِنْهُ . وَقَالَ مَالِكٌ : هِيَ لِمَالِكِهَا الْأَوَّلِ ، وَيَعْرُمُ مَا أَتَّفَقَ عَلَيْهَا . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ : هِيَ لِمَالِكِهَا ، وَالْآخَرُ مُتَبَرِّعٌ بِالنَّفَقَةِ ، لَا يَرْجِعُ بِشَيْءٍ ؛ لِأَنَّهُ مِلْكٌ غَيْرُهُ ، فَلَمْ يَمْلِكْهُ بغيرِ عَوَضٍ مِنْ غَيْرِ رِضَاهُ ،<sup>(١٨)</sup> كَمَا لَوْ كَانَتْ فِي غَيْرِ مَهْلَكَةٍ ، وَلَا يَمْلِكُ الرَّجُوعُ ؛ لِأَنَّهُ أَتَّفَقَ عَلَى مَالٍ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، فَلَمْ يَرْجِعْ بِشَيْءٍ ، كَمَا لَوْ بَنَى دَارَهُ<sup>(١٨)</sup> . وَلَنَا ، مَا رَوَى الشَّعْبِيُّ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « مَنْ وَجَدَ ذَابَّةً قَدْ عَجَزَ عَنْهَا أَهْلُهَا ، فَسَيِّبُوهَا ، فَأَخَذَهَا ، فَأَخْيَاهَا ، فَهِيَ لَهُ » . قَالَ<sup>(١٩)</sup> عُبَيْدُ اللَّهِ بْنُ حُمَيْدٍ ابْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ : فَقُلْتُ - يَعْنِي لِلشَّعْبِيِّ - : مَنْ حَدَّثَكَ بِهَذَا ؟ قَالَ : غَيْرُ وَاحِدٍ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ بِإِسْنَادِهِ<sup>(٢٠)</sup> . وَفِي لَفْظٍ عَنِ الشَّعْبِيِّ ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « مَنْ تَرَكَ ذَابَّةً بِمَهْلَكَةٍ ، فَأَخْيَاهَا رَجُلٌ ، فَهِيَ لِمَنْ أَخْيَاهَا » . وَلِأَنَّ فِي الْحُكْمِ بِمِلْكِهَا إِخْيَاءَهَا وَإِنْقَادَهَا مِنَ الْهَلَاكِ ، وَحِفْظًا لِلْمَالِ عَنِ الضَّيَاعِ ، وَمُحَافَظَةً عَلَى حُرْمَةِ الْحَيَوَانِ ، وَفِي الْقَوْلِ بِأَنَّهَا لَا تُمْلِكُ تَضْيِيعَ لَذَلِكَ كُلِّهِ ، مِنْ غَيْرِ مَصْلَحَةٍ تَحْصُلُ ، وَلِأَنَّهُ يُبْذَرُ رَغْبَةً عَنْهُ وَعَجْزًا عَنْ أَخْذِهِ ،

(١٨ - ١٨) سقط من : الأصل .

(١٩ - ١٩) سقط من : م ، وفي الأصل ، ١ : « عبد بن حميد بن » . والمثبت في سنن أبي داود . وانظر : تهذيب التهذيب ٩/٧ .

(٢٠) في : باب في من أحيا حسيرا ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٥٨/٢ . كما أخرجه البيهقي ، في : باب الرجل يجد ضالة يريد ردها ، من كتاب اللقطة . السنن الكبرى ١٩٨/٦ . والدارقطني ، في : كتاب البيوع . سنن الدارقطني ٦٨/٣ .



(٢١) فَمَلَكَهُ آخِذَهُ (٢١) ، كَالسَّاقِطِ مِنَ السُّبُلِ ، وَسَائِرِ مَا يَنْبِذُهُ النَّاسُ رَغْبَةً عَنْهُ .

**فصل :** وَإِنْ تَرَكَ مَتَاعًا ، فَخَلَّصَهُ إِنْسَانٌ ، لَمْ يَمْلِكْهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا حُرْمَةَ لَهُ فِي نَفْسِهِ ، وَلَا يُخْشَى عَلَيْهِ التَّلَفُ ، كَالْخَشْيَةِ عَلَى الْحَيَوَانِ ، فَإِنَّ الْحَيَوَانَ يَمُوتُ إِذَا لَمْ يُطْعَمْ وَيُسْقَى ، وَتَأْكُلُهُ السَّبَاعُ ، وَالْمَتَاعُ يَبْقَى حَتَّى يَرْجِعَ إِلَيْهِ صَاحِبُهُ . وَإِنْ كَانَ الْمَتْرُوكُ عَبْدًا ، لَمْ يُمْلِكْ بِأَخْذِهِ ؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ فِي الْعَادَةِ يُمَكِّنُهُ التَّخَلُّصُ إِلَى الْأَمَاكِينِ الَّتِي يَعِيشُ فِيهَا ، بِخِلَافِ الْبَهِيمَةِ . وَلَهُ اخْتِذُ الْعَبْدِ وَالْمَتَاعِ لِيُخَلَّصَهُ لِصَاحِبِهِ ، وَلَهُ أَجْرٌ مِثْلُهُ فِي تَخْلِيسِ الْمَتَاعِ . نَصُّ عَلَيْهِ ، وَكَذَلِكَ فِي الْعَبْدِ عَلَى قِيَاسِهِ . قَالَ الْقَاضِي : يَجِبُ أَنْ يُحْمَلَ قَوْلُهُ فِي وُجُوبِ الْأَجْرِ ، عَلَى أَنَّهُ جَعَلَ / لَهُ ذَلِكَ أَوْ أَمَرَهُ (٢٢) بِهِ ، فَأَمَّا إِنْ لَمْ يَجْعَلْ لَهُ شَيْئًا ، فَلَا جُعْلَ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ عَمِلَ فِي مَالٍ غَيْرِهِ بِغَيْرِ جُعْلٍ ، فَلَمْ يَسْتَحِقْ شَيْئًا ، كَالْمُلْتَقِطِ . وَهَذَا خِلَافُ ظَاهِرِ كَلَامِ أَحْمَدَ ؛ فَإِنَّهُ لَوْ جَعَلَ لَهُ جُعْلًا لَا سَتَحَقُّهُ ، وَلَمْ يَجْعَلْ لَهُ أَجْرَ الْمِثْلِ ، وَيُفَارِقُ هَذَا الْمُلْتَقِطَ ، فَإِنَّ الْمُلْتَقِطَ لَمْ يُخَلِّصِ اللَّقْطَةَ مِنَ الْهَلَاكِ ، وَلَوْ تَرَكَهَا أَمَكْنَ أَنْ يَرْجِعَ صَاحِبُهَا فَيَطْلُبَهَا فِي (٢٣) مَكَانِهَا فَيَجِدَهَا ، وَهَهُنَا إِنْ لَمْ يُخْرِجْهُ هَذَا ضَاعَ وَهَلَكَ ، وَلَمْ يَرْجِعْ إِلَيْهِ صَاحِبُهُ ، فَقَبِيَ جُعْلُ الْأَجْرِ فِيهِ حِفْظٌ لِلْأَمْوَالِ مِنْ غَيْرِ مَضَرَّةٍ ، فَجَازَ ذَلِكَ ، كَالْجُعْلِ فِي الْآبِقِ ، وَلِأَنَّ اللَّقْطَةَ جَعَلَ فِيهَا الشَّارِعُ مَا يَحُثُّ عَلَى اخْتِذِهَا ، وَهُوَ مِلْكُهَا إِنْ لَمْ يَجِئْ صَاحِبُهَا ، فَانْتَفَى بِهِ عَنِ الْأَجْرِ ، فَيَنْبَغِي أَنْ يُشْرَعَ فِي هَذَا مَا يَحُثُّ عَلَى تَخْلِيسِهِ بِطَرِيقِ الْأَوَّلَى ، وَلَيْسَ إِلَّا الْأَجْرُ . فَأَمَّا مَا أَلْفَاهُ رُكَّابُ الْبَحْرِ فِيهِ ، خَوْفًا مِنَ الْعَرَقِ ، فَلَمْ أَعْلَمْ لِأَصْحَابِنَا فِيهِ قَوْلًا ، سِوَى عُمُومِ قَوْلِهِمْ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَمْلِكَ هَذَا مَنْ أَخَذَهُ . وَهُوَ قَوْلُ اللَّيْثِ ابْنِ سَعْدٍ . وَبِهِ قَالَ الْحَسَنُ ، فِي مَنْ أَخْرَجَهُ ، قَالَ : وَمَا نَضَبَ عَنْهُ الْمَاءُ فَهُوَ لِأَهْلِهِ .

و ٢٠٣/٥

(٢١ - ٢١) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٢٢) فِي الْأَصْلِ : وَأَمَرَهُ .

(٢٣) فِي م : مِنْ .

وقال ابن المنذر: يُردُّه على أصحابه، ولا جعل له. ويقتضيه قول الشافعي والقاضي؛ لما تقدّم. ومقتضى<sup>(٢٤)</sup> قول الإمام أبي عبد الله، أن لمن أنقذه أجر مثله؛ لما ذكرنا. ووجه ما ذكرناه من الاحتمال أن هذا مال القاه صاحبه فيما يتلف بتركه فيه اختياراً منه، فملكه من أخذه، كالذي القوه رغبة عنه، ولأن فيما ذكرناه تحقيقاً لإثلافه، فلم يجر، كمباشرة بالإثلاف. فأما إن انكسرت السفينة، فأخرج قومه، فقال مالك: يأخذ أصحاب المتاع متاعهم، ولا شيء للذي أصابوه. وهذا قول الشافعي، وابن المنذر، والقاضي. وعلى قياس نص أحمد يكون لمستخرجه ههنا<sup>(٢٥)</sup> أجر المثل؛ لأن ذلك وسيلة إلى تخليصه، وحفظه لصاحبه، وصيانيته عن العرق، فإن العواص إذا علم أنه يدفع إليه الأجر، بادر إلى التخليص ليخلصه، وإن علم أنه يؤخذ منه بغير شيء، لم يخاطر بنفسه في استخراجه، فينبغي أن يقضى له بالأجر، كجعل ردّ الأبق.

**فصل:** ذكر القاضي فيما إذا التقط عبداً صغيراً، أو جارية، أن قياس المذهب أنه لا يملك بالتعريف. وقال الشافعي: يملك العبد دون الجارية، لأن التملك بالتعريف عنده اقتراض، والجارية عنده لا تملك بالقرض. / وهذه المسألة فيها نظر؛ ٢٠٣/٥ ظ فإن اللقيط محكوم بحريته، فإن كان ممن يعبر عن نفسه، فأقر بأنه مملوك، لم يقبل إقراره؛ لأن الطفل لا قول له، ولو اعتبر قوله في ذلك، لا اعتبر في تعريفه سيده. والله أعلم.

(٢٤) في الأصل: ويقتضى .

(٢٥) سقط من: م .